1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Mebsût

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

22. Cilt

Gümüşev

22. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-17	OSMAN GÜMAN	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
18-187	ABDULLAH DURMUŞ	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

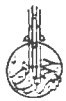
Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No: I
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ
GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com



İÇİNDEKİLER

REHİNDE GASP 1

REHİN KÖLENİN ÇUKUR KAZARAK SUÇ İŞLEMESİ 9

Enflasyonun etkisi durumu 17

EMEK-SERMAYE ORTAKLIĞI (MUDÂREBE)..... 21

Mudârebenin anlamı 21
Emek-Sermaye ortaklığının delili 21
Devlet malının mudârebe yoluyla işletilmesi 21
Emek-Sermaye ortaklığının mantıkî delili 23
Emek-Sermaye ortaklığı kuruluş ve gerçekleşme koşulları 23
Mudârebede işletmecinin sorumluluğu ve hakları 25
Mudârebede sermaye olabilecek mal 27
Mudârebenin geçersiz olması durumunda işletmecinin hakkı 28
Mudâribin kârdaki payı koştukları koşula göredir 30
Mudârebede tarafların kâr payının belirlenmesi 32
Mudarabede taraflardan birisi için kârdan belli bir miktar koşul konulması 36
Ana paranın işaretle belli edilmesi 36
Mal sahibinin, malını gasbeden kişiye o malı mudarabe yoluyla vermesi 37
Alacaklının, alacağını borçlunun elinde mudarabe yoluyla bırakması 37

KÂRIN BİR KISMININ ÜÇÜNCÜ BİR KİMSE İÇİN KOŞUL KONULMASI 38

Birden çok sermaye sahibinin mudârebenin kârındaki paylarının farklı olması 40
Birden çok işletmenin birlikte çalıştırdıkları mudârebe malının kârından farklı pay almaları 41

Mudârebede işletmecininde sermaye koyması 42

TİCARET MALI CİNSİNDEN OLAN SERMAYE İLE MUDÂREBE 43

Ticaret eşyası (urûz) ile mudârebe 43
Keylî (ölçülen) ve veznî (tartılan) mallarda mudârebe 44
Mudârebe sermayesinin sürümden kalkan bir para olması 45
Mübah bir malı elde etmek için mudârebe 47
Bina yapmak için arsa verme durumu 47
Sermaye sahibinin, işletmeciye kârla ilgili olmayan bir şeyi koşul koyması 50

İŞLETMECİNİN MUDÂREBE SERMAYESİ ÜZERİNDEKİ KULLANIMLARININ ÖLÇÜ VE SINIRI 52

Kayıtsız olan mudârebe akdinde işletmecinin kullanım hakkı 52
Allt mudârebe 54
İşletmeciye genel işletme yetkisi verilmesi 54
Mudârebede kullanımın bir yerle sınırlandırılması 55
"Taam" sözcüğünün kullanımı 57
Mudârebenin belirli mal türleri ile sınırlandırılması 57
Mudârebede ticaret yapılacak kişilerin kayıtlanması 58
İşletmeci ile sermaye sahibinin mudârebede kayıt konusunda anlaşmazlığı 59
İşletmecinin iki kişi olması 61
İşletmecinin mudârâbe malının fiatını nedensiz olarak düşürmesi 66
İşletmecinin mudârebe sermayesini kendi malı ile karıştırması 67

İŞLETMECİNİN ALIM-SATIMI 68

Ortak işletmecilerin kullanım yetkileri 68
İki işletmeciden birisinin yaptığı bir ticari işleme diğer işletmecinin sonradan onay vermesi 69
İşletmecinin satın aldığı mal konusunda sermaye sahibi ile işletmesinin anlaşmazlığı 71
Sermaye sahibinin, işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklaması 75
İşletmecinin, sermaye ile, dînen yasak olan bir malı satın alması 75
İşletmecinin aşırı aldanma ile mal satın alması 76
Sermaye sahibinin işletmeciye hammadde satın alıp, işlemesi koşuluyla sermaye vermesi 76
Mudârebede kâr paylarının belirtilmesi 76
Sermaye sahibinin borçlu olup, mudârebede kâr varken ölmesi 77
Mudârebede ayıp muhayyerliği 78
Mudârebede görme muhayyerliği 78
İşletmecinin, sattığı bir malı ayıpdan dolayı veya başka bir nedenle geri alması 80
İşletmecinin sattığı maldaki kusur için sulh yapması 80
İşletmecinin yakınlarından mal satın almak 80
Kısıtlı çocuk veya köleye mudârebe sermayesi verilmesi 83
Müslümanla Hıristiyanın mudârebe ortaklığı 84
Mudârebede iki işletmeciden birisinin mudârebe malını değerinden ucuza satması 86

Sermaye sahibinin ortaklığa ait malı satması 87

İŞLETMECİNİN HARCAMALARI 88

İşletmecinin kendi şehrinde çalışması durumunda harcamaları 88
İşletmecinin giderine giren şeyler 89
İşletmecinin hizmetinde bulunması için işçi tutması 90
İşletmecinin aile efradının nafakası 90
İşletmecinin ticaret maksadıyla gittiği yerde evlenip kalması dudumunda nafaksı 91
Sermaye sahibi veya çocuklarının mudârebe için çalışması dudumunda nafakaları 92
Alt mudârebede ikinci işletmecinin nafakası 93
İki ayrı sermayeyi çalıştıran işletmecinin nafakası 93
Geçersiz mudârebede işletmecinin nafakası 94
Mudârebe malından zekât alınması 94
Mudârebe akdi kurulduktan sonra sermaye sahibinin, işletmecinin yetkisini sınırlandırması 95
İşletmeci ticarî faaliyetini sürdürürken sermaye sahibinin ölmesi 96
İşletmecinin sermaye sahibi öldüğünde başka bir şehirde ticaret yapar olması 98
İşletmecinin, mahkeme masraflarını mudârebe malından alması 99
İşletmecinin kişisel masraflarının durumu 100
Mudârebede işletmecinin sermayeyi tarımsal faaliyette kullanması 102

MUDÂREBEDE MÜRÂBAHA 103

Mudârebede işletmecinin, kendisi veya mudârebe malı için yaptığı masraflarının, mürâbahalı satışta mal oluş fiatına eklenmesi 103
Malı, etiket fiatı üzerinden satmak 104
Mudarede malın kâr etmemesi 106
İşletmecinin satın aldığı bir malın bedelini ödemeden, ana parasının telef olması 107

İŞLETMECİNİN BİR MALI SATIP, SONRA ONU KENDİ ADINA DAHA DÜŞÜK BİR FİYATA ALMASI 114

SERMAYE SAHİBİNİN İŞLETMECİ İLE BİRLİKTE ÇALIŞMASI 117

Mudârebede sözleşmenin yapılıp, sermayenin işletmeciye verilmesi 117
Sermaye sahibinin mufavaza ortağının da mudârebede çalışmasını koşul koyması 118
Baba veya vasînin, küçük çocuğun malını mudârebe yoluyla işletmesi 118
Mudârebe de işletmecinin sermayeyi, sermaye sahibine çalıştırması için vermesi 119
İşletmecinin sermaye sahibini ücretle çalıştırması 124
İşletmecinin, sermayeyi başka birisine mudârebeye vermesi 124

İŞLETMECİ İLE SERMAYE SAHİBİ ARASINDAKİ ANLAŞMAZLIKLAR 124

İşletmeci ile sermaye sahibinin, kâr oranında anlaşamamaları 124

İki işletmeciden birisinin borç ikrarında bulunması 132
İki mirasçıdan birisinin ölenin borcu olduğunu ikrar etmesi 132

İŞLETMECİNİN, SERMAYEYİ MUDÂREBE YOLUYLA BAŞKASINA VERMESİ 136

İşletmecinin, sermaye sahibinin izni olmadan sermayeyi mudârebeye vermesi (alt mudârebe) 136
Mudarabe ve rehnin farkı 137
İkinci işletmecinin sermayeyi üçüncü işletmeciye vermesi 139
İşletmecinin mudârebe ortaklığında ücretle adam çalıştırması 140
Sermaye sahibinin sermayeyi çalıştıran işçisinin, sermayeyi mudârebeye vermesi 140
İşletmecinin, sermayeyi sermaye sahibinin izni ile mudârebeye vermesi 141

SERMAYE SAHİBİ İLE İŞLETMECİNİN KÂRI PAYLAŞMASI 144

Mudârebede zararın paylaşılması 144
Mudârebede kârın paylaşımından sonra akdin yenilenmesi 145

İŞLETMECİNİN KÖLE ÖZGÜR KILMASI VE İNDİRİM İDDİASI 150

Ukr 155

MUDÂREBE AKDİNE AİT KÖLENİN SUÇ İŞLEMESİ VE ONA KARŞI SUÇ İŞLENMESİ 161

İŞLETMECİNİN YAPIP YAPAMAYACAĞI ŞEYLER 166

İşletmecinin, ortaklığa ait olan köle veya cariyeyi evlendirmesi 166
İşletmecinin, mudârebe malını kendi borcu için rehin vermesi 168
Babanın küçük çocuğunun parasını mudârebe ortaklığına vermesi 169

GAYRİ MÜSLİMLERLE MUDÂREBE 170

Müslümanın hıristiyana mudârebe yoluyla sermaye vermesi 170
İşletmecinin işletme sermayesi ile satın aldığı malı kendisi için satın aldığına tanık tutması 172
Sermaye sahibi veya işletmecinin, mudârebe malını birbirlerine satmaları 172
İşletmecinin dinden dönmesi durumundaki hükümler 173
Sermaye sahibinin dinden çıkması 174
İslam ülkesine emanla girenin yükümlülüğü 178
Müslümanın daru'l-Harpteki Mudarabesi 178

MUDÂREBEDE ORTAKLIK 179

Alt mudârebede sermaye sahibinin izni 179
Yemin keffareti 182
Muvazaalı akit 187

İŞLETMECİNİN, ÖLÜM HASTALIĞINDA MUDARABE İKRARI 189

İşletmecinin, işletme sermayesi elinde iken ölmesi 189
Mudârebe malı eşya iken işletmecinin ölmesi 189
İşletmecinin yakınlarından birisi için ikrarda bulunması 195

MUDÂREBEDE ŞÜF'A 196

Sermaye sahibinin, işletmecinin mudârebe adına satın aldığı taşınmaza ön alım sahibi (şefî) olması 196
Mudârebe için satın alınan bir taşınmazın, sermaye sahibinin sonradan satın aldığı bir taşınmaza şefî olması 197
Şufa hakkı ile satın almak için mudârebe malının yetersiz oluşu 198

MUDÂREBE AKDİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLEN KOŞULLAR 201

İşletmeciye kâr payından başka ücret koşulu konulması 201
İşletmecinin, mudârebe sözleşmesi için çalışan yakınlarına ücret ödemesi 203
Belirli bir süre için mudârebe yapmak 203

İŞLETMECİ İLE SERMAYE SAHİBİ ARASINDA MURABAHALI SATIŞ 205

Sermaye sahibinin, mudarabe ortaklığına mürâbaha yoluyla mal satması 205

MUDÂREBEDE İŞLETMECİNİN RİZİKOYU YÜKLENMESİ (TAZMİNİ) 211

Sermaye sahibinin aynı işletmeciye iki ayrı sermaye vermesi 211
İşletmecinin, mudârebe sermayesini kendi malı ile karıştırması 211

İKİ İŞLETMECİ ARASINDAKİ MUDÂREBEDE MURABAHA İLE SATMAK 212

Holding içi satış 212
Murabahalı satış 213

EMEK VE SERMAYE SAHİPLERİNİN ANLAŞMAZLIĞA DÜŞMESİ 218

MUDÂREBE SERMAYESİNİN MAL SATIN ALINMADAN VEYA SATIN ALINDIKTAN SONRA TELEF OLMASI 226

Satın alınan malın bedeli ödenmeden ana paranın yitmesi 226
Emek sahibinin mudârebe ortaklığı adına borçlanması 228
Emek sahibinin mudârebe adına vadeli mal satın alması 229

SERMAYE SAHİBİNİN EMEK SAHİBİNE MUDÂREBE ADINA BORÇLANMASINA İZİN VERMESİ 237

İşletmecinin sermaye sahibinin izni ile ortaklık adına veresiye mal alması 237
Vücuh ortaklığı 239
İşletmecinin mudârebe ortaklığı adına satın aldığı malda değer artırıcı katkıda bulunması 241
Mudârebede işletmecinin malı kira ile taşıtması 241

MUDÂREBEDE TANIKLIK 245

Kâr payındaki anlaşmazlıkta tanıkların ifadelerinin farklı oluşu 245
Vasînin, yetimin malını mudârebe yoluyla çalıştırması 247
Vasînin, yetimin malını borç aldığını ikrar etmesi 248

KARMA İNDEKS 251

بسم الله الرحمن الرحيم

REHİNDE GASP

[22/2] Serahsî (rh.a.) şöyle demiştir: Bir köle bin dirhemlik bir borç karşılığında rehin olup değeri de bin dirhem olsa, bir kimse onu gasbetse, köle onun yanında iken yanlışlıkla birini öldürse, sonra gasbeden onu geri verse, bunun üzerine rehin alan cinayet nedeniyle onu geri verse kölenin değerini gasbedene ödettirir. Çünkü rehin alanın rehin konusu mal üzerinde geçerli bir zilyetliği vardır. Gasbeden onun zilyetliğini ortadan kaldırmıştır. Dolayısıyla malı gasbettiği şekilde geri vererek gasp fiilini hükümsüz kılmadığı sürece ödemeyle yükümlü olur. Burada ise köleyi gasbettiği gibi geri vermemiştir. Çünkü suçtan uzak olarak gasbetmiş, suç işlemiş olarak geri vermiştir. Köle suçu nedeniyle geri verilince cinayet sahipleri köle üzerinde hak sahibi olmuşlar ve gasbeden onu hiç geri vermemiş gibi olmuştur. Köleyi geri vermeden önce kendi yanında iken ölse idi rehin alanın, kölenin değerini ondan isteme hakkı olur ve değeri onun yerine rehin olurdu. Rehin alan, kölenin diyetini öderse, gasbedenden aldığı değer, diyetin karşılığı olarak onun olur. Çünkü kölenin borcu gasbedenin yanında iken gerçekleştirdiği cinayet nedeniyle olmuştur. Rehin alan, hakkına ancak diyet ödeyerek ulaşabiliyorsa, değer ve ödediği diyetten hangisi daha az ise onu gasbedenden isteyebilir. Çünkü onun gasbedene karşı bu ikisinden daha az olanını hak ettiği kesin olarak bilinmektedir. Dolayısıyla o, ödediği diyet karşılığında ona ait olur. Çünkü kölenin borçlanması gasbedenin yanında iken işlediği cinayet nedeniyle olmuştur. Rehin alan hakkına ancak diyet ödeyerek ulaşabiliyorsa, ödediği diyet ve değerden hangisi az ise onu gasbedenden isteyebilir. O, ödediği diyet karşılığında ona ait olur. Çünkü yarar, zarar karşılığındadır.

Rehin köle iki bin dirhem değerinde olup rehin veren ve alan onun diyetini ödeseler gasbedenden aldıkları değer, ikisi arasında yarı yarıya olur. Çünkü diyet borcu ikisi arasında eşit olmuştur. Değeri ise ödedikleri miktara göre isterler. Bundan dolayı değer ikisi arasında eşit olur.

Köle gasbedenin yanında iken cinayet işlemese, fakat bin dirhem değerindeki bir eşyayı bozsa ve borçlansa, sonra gasbeden köleyi geri verse, köle borcu ödenmek için satılır. Ancak rehin alan, borcu ödeyerek eşyayı onarırsa köle satılmaz. Kölenin satılması durumunda önce alacaklının hakkından başlanır. Çünkü onun hakkı rehin alanın hakkında önceliklidir. Borç ödendikten sonra geriye mal kalırsa rehin olur. Gasbeden, onların borcu ödemek için verdikleri meblağı kendi cebinden öder. Çünkü bu miktar, gasbedenin ödeme yükümlülüğünde olan kölenin bir fiili nedeniyle hak edilmiştir. Bundan dolayı bu miktarı ondan isterler. Çünkü geri verme ile gasbeden köle hakkındaki sorumluluktan kurtulmamıştır.

Sonra köle geri kalan bedel ile birlikte rehin olarak kalır. Rehin miktarında eksilme olmaz. Çünkü kölenin ekonomik değerindeki eksilmenin yerine başka bir şey geçmiştir. O da gasbedenden alınan ödeme bedelidir. Dolayısıyla ödeme bedelinin devam etmesiyle borcun tamamı da devam eder.

Köle gasbedenin elinde birini öldürünce, gasbeden onu rehin alana geri verse, köle onun yanında iken ölse cinayetin hükmü kalmaz. Çünkü cinayet sahiplerinin hakkı, rehin alanın köleyi vermesiyle ona malik olmalarıdır. Köle öldüğü zaman onların bu haklarını almaları için bir konu (mahal) kalmamıştır. Kölenin rehin alanın elinde iken ölmesiyle borç düşer. Çünkü köle rehin alanın elinde öldüğü zaman borç karşılığında ödeme yükümlülüğü ile birlikte (mazmûn olarak) dönmüştür. Gasbedenin bir borcu yoktur. Çünkü onun yanında iken kölenin işlediği cinayet nedeniyle ondan bir mal alınmayınca o, köleyi geri vermekle kurtulmuştur. [22/3]

Öldürme kasten olup kısas gerektirse ve kısas sahipleri veya yanlışlıkla öldürme durumunda cinayet sahipleri onu affetseler veya bir malı telef etme durumunda mal sahibi onu borçtan aklasa (ibra etse) bu durumlarda gasbedenin bir meblağ ödemesi gerekmez. Çünkü kölenin kendisini geri verecek olan kimsenin elinde iken yaptığı fiil nedeniyle hiçbir şey olmamış ve böylece fiilinin hükmü kalmamıştır.

Rehin köle, gasbedenin yanında iken bir kimseyi yanlışlıkla, diğerini de kasten öldürse, sonra kendi değerinde bir eşyayı telef etse, sonra gasbeden onu onlara verse, onlarda ona geri vermeyi seçseler, köle yanlışlıkla öldürme nedeniyle geri verilir. Sonra kasten öldürülen kimsenin velileri onu öldürür. Bu, kölenin cinayeti sahibinin elinde iken işlemesine benzer. Kısasa niyet ettiği zaman yine böyledir. Geri vermekle kasten öldürülenin velisinin kısas hakkını önlemeyi kastetmişse yine böyledir. Çünkü borç nedeniyle köleyi satıp bedelini onun yerine koymakta bir yarar yoktur. Bu durumda yanlışlıkla öldürülen kimsenin velisinin hakkı yok olmaktadır. Kasten öldürülen kimsenin velisi kısası uygularsa satım akdi geçersiz olur. Bundan dolayı önce yanlışlıkla öldürme nedeniyle iade geri verilir. Sonra kasten öldürülen kimsenin velisi onu kısas yoluyla öldürür. Gasbeden, kölenin değerini öder. Sonra yanlışlıkla öldürülen kimsenin velilerine verilir. Onların hakkı borcu olmayan bir köle üzerinde sabit olmuş ve onlar haklarını alamamıştır. Çünkü gasbeden, onlara, kısas yoluyla kanı mübah olan bir köle teslim etmiştir. Değer de onun bedelidir. Dolayısıyla onların asıldaki hakları sabit olduğu için bedelde de hakları sabit olmuştur. Köle yanlışlıkla öldürülen kimsenin velilerine verilince onu alacaklılar alır. Sonra rehin alan gasbedenden yeni bir değer ister. Çünkü önceki değer, köle onun ödeme yükümlülüğünde iken, onun bir fiili nedeniyle başkasının hakkı olmuştur. Bundan dolayı o değeri yanlışlıkla öldürülen kimsenin velileri alırlar. Çünkü ilk değer onların eline geçmemiştir. Alacaklıların hakkından dolayı,

birinci değer onların elinden çıkmıştır. Bu yüzden ikinci değer onlara verilir. Bu yüzden rehin alan, elinde kimsenin hakkı olmayan bir değer bulunması için gasbedenden yeni bir değer daha ister. Bu değer gasbedildiği sırada borcu olmayan kölenin yerine geçer.

Köle önce borçlansa, sonra kasten öldürse sonra da yanlışlıkla öldürse ve onlar köleyi vermeyi tercih etseler, köle önce yanlışlıkla öldürme nedeniyle verilir. Sonra kısas yoluyla öldürülür. Sonra da gasbeden rehin alana kölenin değerini öder. Yanlışlıkla öldürülen kimsenin velilerinin bu değeri alma hakları yoktur. Çünkü onların hakkı, borçlu bir köle üzerinde sabit olmuştur. Köle onların velilerine karşı cinayet işlediğinde, kısas nedeniyle kanı heder edilecek durumda idi. Onlara bu durumda iken verilse onların başka bir şey isteme hakları olmaz. Fakat bu değeri alacaklılar alır. Çünkü bu, kölenin yerinedir. Onların hakkı kölenin ekonomik değerinde sabit idi. Bu nedenle onun bedelinde de sabit olur. Değeri alacaklılar alınca rehin alan gasbedenden yeni bir değer daha ister. Bu, kölenin yerine onun yanında rehin olur. Çünkü ilk değer gasbedenin köle üzerindeki ödeme sorumluluğundan dolayı alacaklılara ait olmuştur.

Rehin, cariye olsa, bir kimse onu gasbetse, cariye onun yanında iken doğum yapsa, çocuk bir cinayet işlese, sonra gasbeden ikisini de geri verse, çocuğu cinayet işlenen kişinin velilerine verilir. Ya da diyeti ödenir. Gasbedenin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü çocuk gasbedenin ödeme sorumluluğunda değildi. O, çocuğu gasbetmemiştir. Bu nedenle çocuk onun elinde iken ölse bir şey ödemesi gerekmez. Gasbedenin elinde iken işlediği bir cinayet nedeniyle çocuk elinden çıkınca yine böyle olmalıdır. Çünkü gasbedenin yapması gereken şey, gasbettiği şeyi geri vererek fiilini hükümsüz kılmaktır. Onun ise çocuk hakkında geri vererek hükümsüz kılması gereken bir fiili yoktur. [22/4]

Rehin, on bin dirhemden daha çok eden bir köle olsa, değerine denk bir mal karşılığında rehin olsa, bir kimse onu gasbetse, onun yanında iken birini öldürse, rehin alan onun diyetini ödese, gasbedenden 9990 dirhem alır. Çünkü diyet bedelini gasbedenden istemenin nedeni, kölenin onun ödeme yükümlülüğünde iken işlediği cinayettir. Kölenin geri verilmesi, cinayet işlemiş olduğu için eksiksiz olmamıştır. Kölenin değeri ise işlediği cinayet nedeniyle 9990 dirhemden daha fazla olmaz.

Görmez misin kölenin değeri kendisine karşı işlenen cinayet nedeniyle bundan fazla olmadığı gibi, cinayeti o işlediği zaman da değeri bu kadar olmalıdır. Bu mükatep köleye benzer: Şöyle ki, onun değeri çok olup bir cinayet işleyince 9990 dirhemden daha fazla ödemesi gerekmez. Bu, köleye karşı cinayet işlenmesi hükmündedir.

Kölenin değeri yirmi bin dirhem veya daha çok ise ve bu değerde bir mal karşılığında rehin olsa, gasbedenin yanında iken iki kimseyi öldürse, rehin alan

yirmi bin dirhem diyet ödese, gasbedenden 9990 dirhemden fazlasını isteyemez. Çünkü diyet bedelinin gasbedenden istenmesi cinayet nedeniyledir. Kölenin cinayet işleme durumunda değeri ise bu miktardan fazla olmaz. Bu şuna benzer: Gasbeden, köle rehin alanın elinden gasbetmese fakat öldürse 9990 dirhemden fazlasını ödemesi gerekmez.

Onun diyetini ödemeyip öldürülen kimsenin velisine verse yine gasbedenden 9990 dirhem ister. Bunun yarısını birinci cinayet velilerine verir. Çünkü onun köle üzerindeki hakkı köle henüz cinayet işlememiş iken kölenin tamamında sabit olmuş ve kölenin ancak yarı değeri eline geçmiştir. Bundan dolayı kölenin yerine geçen değerin yarısını isteme hakkı vardır. Böylece bütün hakkını almış olur. Rehin alan bunu gasbedenden isteyemez. Çünkü bu miktar, kölenin gasbedenin yanında iken işlemiş olduğu cinayet nedeniyle elinde çıkmıştır. Dolayısıyla bu 9990 altın, o kadar borç karşılığında olur. Borç peşin ise, rehin alan onu borcun karşılığı olarak alır. Borç vadeli ise aldığı mal, elinde rehin olur. Çünkü rehin verenin borcun vadesi devam ettiği sürece hakkı gözetilir. Fazlası ise düşer. Çünkü açıkladığımız gibi dirhemler ancak dengiyle (misliyle) ödenir. Borç miktarından daha çok dirhem almak ise düşünülemez. Bundan dolayı fazlası rehin verenden düşer. Çünkü kölenin ekonomik değerinin üzerinde kalan kısım rehin alanın ödeme sorumluluğunda düşer.

Onu özgür bir kimse değil de, değeri yüz dirhem olan bir köle, rehin alanın elinde iken öldürse, köle bütün borç karşılığında rehin olur. Bu konudaki görüş ayrılığının açıklaması daha önce geçmiştir.

Köle öldürülmese ve gasbedilmese, fakat rehin alan onu yirmi bin dirheme satsa ve satmaya da yetkili kılınmış olsa, sonra satış bedeli telef olsa, rehin alanın malından gider. Çünkü rehin hükmü satış bedeline geçer. Onun telef olması ise
[22/5] kölenin rehin alanın elinde telef olması gibidir. Âdil bir kimse (yed-i emin) satsa hüküm yine böyledir. Köleyi borcun altında bir paraya satmışsa borçtan geriye kalan miktarı rehin verenden ister. Çünkü bu satış akdinde rehin alan, rehin verenin vekili konumundadır. Dolayısıyla onun satması rehin verenin satması gibidir. Bu, borcu ödeyerek rehin konusu malı kurtarmak hükmündedir. Sonra borçtan doğan ödeme sorumluluğu satış bedeline geçer. Bunun üzerinde kalan miktar ise rehin verenin zimmetinde kalır. Öldürme ise böyle değildir. Çünkü rehin iken öldürülmektedir. Bundan dolayı borçtan gereken değerin maliyet miktarı düşer.

Bundan dolayı Ebû Yusuf, *Emali*'de "Rehin alan veya âdil bir kimse (yed-i emin) köleyi sattığı zaman, satış akdi veya rehin akdi sırasında koşul konulmamışsa satış bedeli rehin olmaz" diyerek satış akdini rehin alanın eşya üzerindeki hakkını iptal etmesi olarak kabul etmiştir. Bu, kiralayanın rızası ile kiralanan kölenin satılması gibidir.

Çünkü bu kiralayanın hakkını iptal eder. Fakat zâhirü'r-rivâyeye göre burada satış akdinde rehin alanın maksadını gerçekleştirmek vardır. Rehin alanın maksadı kölenin ekonomik değerinden alacağını tahsil etmektir. Bu da satış akdi ile o var iken olur. Nasıl ki asıl, onun hakkı için elverişli ise satış bedeli de elverişlidir. Bundan dolayı satış bedeli rehin olur. Kiralanan kölenin satılmasında ise kiralayan kimsenin maksadını iptal etmek vardır. Çünkü onun maksadı bizzat köleden yararlanmaktır. Satış bedeli bunun için elverişli değildir. Bundan dolayı satış akdi kiralayanın rızası ile olunca kiralama akdi geçersiz olur.

Köle bin dirhem karşılığında rehin olsa, değeri yüz dirheme düşse, borcun vadesi gelse, sonra köleyi özgür bir kimse öldürse, açıkladığımız nedenle yüz dirhem öder.

Rehin alan veya veren öldürse hüküm yine böyledir. Çünkü onlardan hiçbiri yabancı bir kimseden daha kötü değildir. Bundan dolayı ancak öldürmeleri durumunda kölenin değerini ödemeleri gerekir.

Rehin veren, köleyi gasbetse ve kölenin değeri bin dirhem olsa, sonra kölesi bir cinayet işlese, sonra onu rehin alana geri verse, o da kölenin diyetini ödese, kölenin değerinden ve diyetten hangisi az ise onu rehin verenden ister. Nitekim gasbeden yabancı bir kimse olunca da hüküm böyledir. Çünkü rehin veren rehin akdi ile kölenin ekonomik değeri konusunda yabancı bir kimse gibi olmuştur. Bundan dolayı onu gasbetmesi, yabancı bir kimseye gerektirdiği ödeme sorumluluğunu gerektirir.

Rehin veren, köleyi ariyet olarak alsa, köle onun yanında iken birini öldürse, rehin verenle rehin alan köleyi verse, rehin verenin borcu devam eder. Rehnin değerini ödemez. Çünkü onu ariyet olarak almıştır. Bu konuda yabancı bir kimsenin aşağısında olmaz. Dolayısıyla rehin verilen eşya onun elinde emanet olur. Fakat köle rehin verenin elinde olduğu sürece rehin alana rehni ödeme yükümlülüğünden çıkmıştır. Çünkü rehni ödeme sorumluluğu alacağını garantiye almadır. Bu da ancak rehin alanın elinin gerçekte ve hüküm bakımından rehin konusu mal üzerinde sabit olması durumunda gerçekleşir. Köle rehin alanın elinde olmadığı sürece bedeli yoktur. Bundan dolayı onun telef olmasıyla borçtan hiçbir şey düşmez.

Bir kimse, rehin verenin izniyle köleyi ariyet olarak alsa, hüküm yine böyledir. Rehin verenin izni olmadan alsa, köle onun yanında iken bir cinayet işlese, o da onu cinayeti nedeniyle verse, rehin veren muhayyer olur; isterse rehin alana onun değerini ödettirir. İsterse ariyet alana değerini ödettirir. Çünkü onlardan her biri rehin verenin hakkında suç işlemiştir. Rehin alan teslim etmiş, ariyet alan teslim almıştır. Onlardan hiçbiri diğerinden bir şey isteyemez. Çünkü ariyet alan öderse kendi yararı için teslim alması nedeniyle ödemiş olur. Rehin alan öderse ödemekle

köleye malik olmuş olur. Kendi malını ariyet verdiği ortaya çıkar. Sonra kölenin değeri onun yerine rehin olur. Çünkü onun yerine geçmiştir.

Rehin veren rehin alanın izni olmadan köleyi ariyet verse, rehin alan isterse, ariyet alana, isterse rehin verene değeri ödettirebilir. Çünkü onlardan her biri onun hakkında suç işlemiştir. Onun rehin üzerindeki hakkı rehin verenin hakkından önceliklidir.

[22/6] Kölenin değeri bin dirhem olup bin dirhemlik bir alacak karşılığında rehin olsa ve bir kimse onu gasbetse, köle de onun yanında bir cinayet işlese, onun yanında bin dirhem kazansa, sonra onu da, kazandığı malı da geri verse, köle cinayeti nedeniyle cinayet işlenen kimsenin velilerine teslim edilse, rehin alan gasbedenden kölenin değerini ve kazandığı veya efendisinin bağışladığı bin dirhemi ister. Rehin alanın onda bir hakkı yoktur. Çünkü eşyadan çoğalmış değildir. Rehin alan açısından bunun varlığı yokluğu gibidir. Daha önce açıkladığımız gibi, köle işlediği cinayet nedeniyle teslim edilince, geri verilmesi geçerli olmamıştır. Bundan dolayı rehin alan gasbedenden onun değerini ister. Değeri onun elinde rehin olur.

Gasbeden, köle olsa, elinde olan rehne karşı bütün değerini kaplayan bir cinayet işlese, bu, gasbedenin boynundadır. Onun için satılır veya diyetini öder. Çünkü gasbedenin ödeme sorumluluğu gasbetmesi nedeniyledir. Gasbetmekten doğan ödeme sorumluluğu ise telef etmekten doğan ödeme sorumluluğu gibidir. Bu cinayet ile hak edilen şey kölenin ekonomik değeridir. Dolayısıyla onun için satılır veya diyeti ödenir. Kölenin cinayeti ise böyle değildir. Dolayısıyla efendi onun diyetini ödemezse, cinayeti karşılığında kendisi cinayet işlediği kimsenin velilerine verilir.

Görmez misin gasbeden özgür bir kimse olsa hemen değeri malından öder. Nedeni cinayet olsaydı, o zaman üç yıl içinde ödemesi gerekirdi.

Gasbeden köle yirmi bin dirhem değerinde olup gasbedilen de yirmi bin dirhem değerinde olsa, onun yanında iken iki kimseyi öldürse, bu cinayetler nedeniyle teslim edilse, gasbeden köle 9990 dirhem borçlanır. Bunun için satılır. Ya da diyeti ödenir. Çünkü açıkladığımız gibi gasbeden gasbettiğini geri vermiştir. Ancak geri verme tam olmamıştır. Çünkü köle cinayet işlemiştir. Gasbedilen köle cinayet işlediğinden dolayı kölenin değeri gasbedenden istenir. Kölenin cinayet işlemesi durumunda değeri ise köle ve özgür açısından bu miktardan fazla olmaz. Ancak bu miktarı, gasbetmesi nedeniyle gasbedenin ödemesi gerekir. Bu nedenle satılır veya diyeti ödenir.

Sonuç olarak gasbedenin ödemeyle yükümlü olması, her iki nedenden dolayıdır. Çünkü gasbetmiş olmasaydı, kölenin cinayeti nedeniyle bir şey ödemeyecekti. Gasbedilen köle onun yanında cinayet işlemiş olmasaydı, gasbedenin onu geri vermesi tam olacaktı. Ondan bir şey isteyemeyecekti. Dolayısıyla değerin ondan istenmesi her iki nedenin de dikkate alınmasıyladır.

Cinayet dikkate alındığı için 9990 dirhemden fazlası istenemez. Gasbetmesi dikkate alınarak satılır veya diyeti ödenir. İsteyen açısından ise cinayet işlemesi ile kölenin onun elinden çıkmasıdır. Bundan dolayı 9990 dirhemden fazla isteyemez. Değerin kendisinden istendiği kimse yani gasbeden kimse ise, gasbetmesi nedeniyle satılır.

Bir kimse bin dirhem değerinde bir köleyi rehin alsa, diğeri onu gasbetse, köle onun yanında yanlışlıkla birini öldürse, ondan da başkası gasbetse, köle onun yanında da yanlışlıkla birini öldürse sonra onu geri verse ve başka bir kimse gasbetse, köle onun yanında da yanlışlıkla birini öldürse, sonra onu geri verse ve köleyi cinayet işlenen kimsenin velilerine teslim etmeyi tercih etseler, köle cinayet işlenen kimseler arasında üç pay olur. Cinayet sahiplerinin köle üzerindeki payları eşittir. Çünkü onlardan her biri tek başına olsaydı cinayet nedeniyle kölenin tamamına sahip olacaktı ve ilk gasbeden onun değerinin üçte birini ödemeyecekti. Çünkü ilk cinayet sahibine verilen meblağ, birinci gasbedenin yanında işlenen cinayet nedeniyle hak edilmiştir. Bundan dolayı birinci gasbeden kölenin değerinin üçte birini öder. Efendi ve rehin alan onu öldürülenin velisine verir. Birinci gasbedenden o miktarda mal isterler. O da birinci öldürülenin velisine verir. Çünkü onun köle üzerindeki hakkı köle cinayet işlemeden önce sabit olmuştu. Ona kölenin yalnızca üçte biri kalmıştır. Bundan dolayı onun bedelini iki defa ister. Böylece kölenin üçte iki değerini almış olur. Kölenin üçte biri boştur ve birinci gasbedenden onun dengini (mislini) isteyemez. Dolayısıyla bu miktar onun elinde rehin olarak kalır. İkinci gasbedenden kölenin üçte birinin değerini ister. Bunun yarısını ikinci öldürülenin velisine verir. Çünkü köle onun velisine karşı cinayet işlediğinde başka bir cinayet işlemiş durumdaydı. İkinci öldürülenin velisinin hakkı onun yarısında sabit olmuş ve geriye kölenin üçte biri kalmıştır. Hakkı tamam oluncaya kadar ister. O da üçte birin yarısıdır. Böylece yarısını almış olur. Sonra rehin alan gasbedenden bunu ister. Birincinin üçte biri ile birlikte onun üçte birini de rehin olarak elinde tutar. Üçüncü gasbeden kölenin değerinin üçte birini ödemek durumundadır. Üçüncü öldürülenin velilerine hiçbir şey vermez. Çünkü ona karşı cinayet işlediğinde köle iki cinayet işlemiş durumdaydı. Dolayısıyla kölenin üçte birinde hakkı sabit olur. Üçte birini ise zaten almıştır. Böylece rehin alanın elinde tam bir değer bir araya gelir. Kölenin yerine rehin olur. Bu sonucu çıkarma Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un kurallarına göre doğru olur. [22/7]

Muhammed ve Züfer (rh.a.)'e göre ise rehin alan birinci gasbedenden kölenin değerinin üçte birini alır. Birinci cinayetin velisine ondan hiçbir şey vermez. Çünkü istemesi birinci cinayetin velisine ödediği meblağ karşılığındadır. Asıl ve bedel onun mülkünde nasıl bir araya gelebilir.

Bu konunun açıklaması "Diyetler Konusu"nda gelecektir.

Gasbeden tek kişi olup gasbettikten sonra geri vermişse veya bu cinayetler köleyi geri vermeden önce onun elinde iken işlenmişse, hüküm yine böyledir. Kölenin değerini öder. Birinci öldürülenin velisi onun üçte birini, ikincinin velisi altıda birini alır. Sonra bütün bunları gasbedenden ister. Aldığı bedel elinde rehin olur. Çünkü hepsinde illet aynıdır. Meseleyi kölenin üçte birinde gasbeden iki kişiden almak şeklinde ortaya koymak sözü açıklamak içindir.

Bir kimse beş bin dirhem değerindeki bir cariyeyi bin dirhem alacak karşılığında rehin alsa ve diğeri onu gasbetse, cariye onun yanında iken beş bin dirhemden daha az ödeme gerektiren bir suç işlese, sonra gasbeden cariyeyi geri verse, onlar da cariyenin diyet ödemesini tercih etseler, rehin alan diyetin beşte birini öder. Rehin veren ise beşte dördünü öder. Çünkü beşte biri borç karşılığında ödenmiş kabul edilir. Rehin alanın ödeyeceği diyet miktarı da bu ölçüde olur. Cariyenin beşte dördü ise emanettir. Rehin verenin ödeyeceği diyet miktarı da bu ölçüde olur. Cinayet beş bin dirhemden daha az ise bunu gasbedenden istemezler. Cinayet beş bin dirhem veya daha fazla miktarda ise gasbedenden 4990 dirhem isterler. Çünkü isteme cariyenin gasbeden yanında işlediği cinayet nedeniyledir. Cariyenin değeri ise cinayet nedeniyle 4990 dirhemden daha fazla olmaz. Bu zâhirü'r-rivâye'ye göre böyledir.

Bir kimse rehin köleyi gasbetse, köle onun yanında bir eşyayı telef etse, eşyanın değeri ne kadar olursa olsun, kölenin boynunda borç olur. Nitekim köle sahibinin veya rehin alanın yanında telef ettiği zaman da hüküm böyledir. Gasbeden onu geri verince alacaklı seçim hakkına sahiptir; isterse onu çalıştırır, isterse bunun için satılır. Çünkü hakkını elde etmesi için iki yol vardır. Bunlardan biri kölenin ekonomik değeridir. Satarak onun ekonomik değerini alır. İkincisi kazançtır, kölenin çalışmasını isteyerek hakkını alır. Bunlardan birinde yani kölenin satılmasında hakkı daha çabuk elde etme yararı vardır. Diğerinde ise hakkını tam alma yararı vardır. Dolayısıyla bunlardan istediğini seçebilir. Gasbeden de kölenin değerinden ve borcundan hangisi az ise onu öder. Borç az ise gasbedenen tek yükümlülüğü onu ödemektir. Çünkü köleyi geri vermesi, köle borç altında olduğu için tam olmamıştır. Değeri daha az ise gasbeden onun değeri kadarını ödeme sorumluluğuna almış olur. Bu da kölenin elinden kaçması gibi olmaz.

[22/8]

Bin dirhem de olsa kölenin çalışmasını istese ve köle onu ödese, gasbedenden de onun değerini alsalar, bu değer kölenin sahibine ait olur. Çünkü bu, kölenin alacaklıların aldığı kazancı yerine geçmiştir. Daha önce açıkladığımız gibi rehin alanın hakkı kölenin kazancında ve kazanç yerine geçen şeydedir. Köle ise şuanda rehindir.

Köle borcu için satılsa ve alacaklı hakkını alsa, gasbedenden onun değerini isterler. Bu, rehin olur. Çünkü burada gasbedenin ödediği, alacaklıya verilen kölenin ekonomik değerinin bedelidir. Rehin alanın hakkı ise onda sabitti.

Köleyi üç bin dirheme satsalar, değeri iki bin dirhem olsa, borcu bin dirhem ve ilk rehin bin dirhem olsa, alacaklılara bin dirhem öderler. Kölenin üçte bir değerini gasbedene ödettirirler. Bu iki bin dirhem ve değerin üçte biri borç karşılığında rehin olur. Ondan bir şey eksiltilmez. Çünkü kölenin değeri iki bin dirhemdir. Geriye de bu kadar kalmıştır. Dolayısıyla rehin alanın ödeme yükümlülüğünde kural olarak bildiğimiz ekonomik değerden hiç bir şey eksilmediğini anladık. Gasbeden, kölenin üçte birini ödedi. Çünkü onun yanında meydana gelen nedenle elde edilen hak onun bedelinin üçte biridir. Kölenin bedelinin tamamı hak edilecek olsa gasbedenden yalnızca onun değeri istenecekti. Bedelinin üçte biri hak edilince de üçte biri istenmelidir.

Köleyi iki bin dirheme satsalar, kölenin alacaklısına iki bin dirhem ödeseler gasbedenden kölenin değerinin yarısını isterler. Çünkü onun yanında gerçekleşen nedenle hak edilen şey, kölenin bedelinin yarısıdır. Bu iki bin dirhem de borç karşılığında köle yerine rehin olur. Çünkü rehin alanın teslim aldığı zaman var olan rehnin ekonomik değerinden hiçbir şey eksilmemiştir.

Gasbedenden alınacak borç batsa, kalan bin dirhem borcun yarısı karşılığında rehin olur. Çünkü ekonomik değerin yarısı rehin alanın sorumluluğunda telef olmuştur. Çünkü birinin gasbetmesiyle rehin alan, rehin veren hakkında ödeme sorumluluğundan kurtulmaz.

Köle bin dirhem karşılığında adil bir kimsenin (yed-i emin) elinde rehin olsa, değeri bin dirhem olsa, adil kimse onu iki bin dirheme satsa, satmaya yetkili kılınmış olsa, iki bin dirhemden bini batsa, bini teslim alınsa, rehin alan onu alır. Çünkü diğer bin dirhem fazlalıktır. Daha önce açıkladığımız gibi batan mal anamaldan değil, fazlalık olan kısımdandır.

Kölenin değeri rehin alanın yanında iken iki bin dirhem olsa, olay aynı şekilde gelişse, kalan bin dirhemin yarısı rehin alana, yarısı rehin verene ait olur. Çünkü açıkladığımız gibi kölenin ekonomik değerinin yarısında rehin alanın, diğer yarısında rehin verenin hakkı vardır. Elde edilen bedel de, batan para da yarı yarıya olur.

Köleyi üç bin dirheme satsa, iki bin dirhem kalsa, bin dirhem batsa, kalan para aralarında yarı yarıya olur. Çünkü üçüncü bin dirhem fazlalıktır. Bundan dolayı batan para ikisi arasında ortak olur. Anapara olan kısım yani iki bin dirhem dikkate alınır. Bu mesele ile kölenin iki bin dirheme satılması meselesi aynı olur. [22/9]

Allah daha iyi bilir.

REHİN KÖLENİN ÇUKUR KAZARAK SUÇ İŞLEMESİ

Serahsi (rh.a.) şöyle demiştir: Köle bin dirhem borç karşılığında rehin olsa, değeri de bin dirhem olsa, sonra onu bir kimse gasbetse, köle onun yanında iken

yolda bir kuyu kazsa, yola taş koysa, sonra gasbeden onu geri verse, rehin veren borcunu ödeyerek köleyi kurtarsa, sonra çukura biri düşüp ölse, rehin verene "Ya köleni ver, ya da diyeti ödeyerek kurtar" denir. Çünkü köle çukur kazarak oraya düşen kimseye karşı suç işlemiştir. Onu kazmakla yerin tutuculuk özelliğini kaldırmış ve o kimsenin ölmesine neden olmuştur. Bu neden olmada kastı vardır. Bunu yaptığında rehin verenin mülkünde idi. O kimse çukura düştüğü sırada da onun mülkünde idi. Dolayısıyla rehin veren köleyi vermek veya diyeti ödeyerek onu kurtarmak durumundadır. Nitekim köle o kimseyi bizzat eliyle öldürse hüküm yine böyledir. Rehin veren bunlardan hangisini yaparsa, gasbedenden kölenin değerini ister. Çünkü geri verme fiili tam olmamıştır. Kölenin gasbeden yanında iken yapmış olduğu bir fiil nedeniyle rehin verenin mülkiyetinden çıkmasıyla geri vermenin eksik olduğu ortaya çıkmıştır.

"Hayır, rehin alan gasbedenden kölenin değerini ister. Onu rehin verene verir. Çünkü gasbeden köleyi gasbederek rehin üzerindeki zilyetliği kaldırmıştır" da denilmiştir.

Ancak birinci görüş daha sağlamdır. Çünkü rehin alanın zilyetlikteki hakkı alacağı kendisine ulaşıncaya kadardır. Hakkını ise tahsil etmiştir. Burada göz önünde bulundurulan köle sahibinin hakkıdır. Gasbedenden kölenin değerini isteyecek olan da odur.

Gasbeden iflas etmiş ise veya kayıpsa, rehin ve borç miktarları birbirine eşit ise, rehin veren rehin alandan ona ödediğini geri ister. Böylece kölenin diyet ödenerek kurtarılması, rehin alanın malı ile olur. Çünkü köle çukuru kazdığı zaman rehin verenle alan arasında (yani gasbeden göz ardı edildiğinde) rehin alanın ödeme sorumluluğundadır.

Görmez misin köle gasbedenin elinde iken telef olsa veya değeri batsa, rehin alanın alacağı düşer. Rehin veren borcu ödeyerek rehni kurtarmadan önce gerçekleşen bir nedenle, cinayet işlenen kimselerin köle üzerinde hak elde etmesiyle rehin verenin köleyi tam kurtaramadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle borç ödendikten sonra rehin alanın elinde telef olmuş kabul edilir. Bu da tahsil edilen malı geri vermeyi gerektirir. Çünkü kölenin onun elinden kurtarılmasıyla alacağını tahsil etmiş olduğu ortaya çıkmıştır.

Başka bir kimse de kölenin yola koyduğu taşa takılıp ölse, bu sırada köle kuyu sahibine (kuyuya düşenin velilerine) "Kölenin yarı değerini ver veya on bir dirhem ödeyerek onu kurtar" denir. Çünkü her iki suç da bir kimsenin mülkünde iken gerçekleşmiş olup cinayetler aynı cinstendir. Dolayısıyla onlardan her birinin kölenin yarısında hakkı sabit olur. Ancak kuyu sahibi köle kendisine verildiğinde onun tamamına malik olmuş ve taşa takılıp düşenin payı hakkında kölenin efendisi yerine geçmiştir. Bundan dolayı kölenin yarısını vermek veya on bin dirhem ödeyerek köleyi kurtarmak arasında muhayyer olur. Rehin alanın ve efendinin ilk

sorumluluklarını yerine getirdikten sonra bu konuda hiçbir sorumluluğu kalmaz. Çünkü kölenin cinayetleri çok da olsa, efendinin köleyi cinayet işlenen kimsenin velisine vermekten başka bir sorumluluğu olmaz. O da köleyi vermiştir. Taşa takılıp düşen kimse kuyuya düşen kimse gibidir. Çünkü her iki durumda da yükümlülük aynıdır.

Köle bin dirhem borç karşılığında rehin olup değeri bin dirhem iken yola bir kuyu kazsa, oraya bir köle düşüp gözlerini yitirse, rehin olan köleyi verir veya diyeti ödeyerek kurtarır. Bu, rehin kölenin diğer kölenin gözlerini bizzat eliyle oyması hükmündedir. Diyeti ödeme yükümlülüğü tamamen rehin alana aittir. Çünkü kölenin tamamı borç karşılığında ödeme hükmündedir. Diyeti öderse köle rehin olarak kalır. Rehin alan, kör köleyi alır. Bu, ödediği organ diyeti yerine geçer. [22/10]

Rehin köleyi verse ve kör köleyi alsa, kör köle bin dirhem borç karşılığında diğerinin yerine rehin olur. Çünkü rehin hükmünde onun yerine geçmiştir.

Kuyuya başka bir kimse daha düşse, çukuru kazan kölede suçun derecesine göre ortak olurlar veya kölenin bin dirhem borç karşılığında yanında durduğu efendisi diyeti ödeyerek onu kurtarır. Çünkü her iki suç da aynı nedene dayanmıştır. Onlar kuyuda birlikte bulunmuş gibidir. Bundan dolayı her iki tarafın velilerinin hakkı da köle üzerinde olur. Burada kör köleyle ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Çünkü o, işlenen cinayetin hükmünde değil, rehnin hükmünde suç işleyen kölenin yerine geçmiştir. O verilmekle rehin hükmünden çıkmış ve onun hakkında cinayet hükmü sabit olmuştur. Bundan dolayı kör olan kölenin onun işlediği cinayette bir payı yoktur.

Kuyuya bir hayvan düşüp telef olsa, hayvana bedel olarak sahipleri elinde olan köle alınır. Hayvanın değerini karşılamak için satılır. Bu, kölenin her iki suçu da bizzat eliyle işlemiş olması hükmündedir. Bir insanı öldürse ve başkasının malını telef etse, önce suçu nedeniyle cinayet işlenen kimsenin velisine verilir. Sonra borcu ödemek için satılır. Ancak cinayet işlenen kimsenin velisi borcu öderse köle ona ait olarak kalır. Çünkü burada iki fiilin gerektirdiği cezalar arasında benzerlik yoktur. Cinayet nedeniyle hak edilen ceza kölenin kendisidir. Telef etmekle hak edilen ise borcunu ödemek için onu satmaktır. Dolayısıyla bu iki ceza arasında ortak nokta yoktur. Fakat kölenin cinayet nedeniyle verilmesi ve sonra satılıp borcunun ödenmesi ile iki hakkı da yerine getirmek mümkündür. Dolayısıyla kör kölenin bu konuda bir sorumluluğu yoktur.

Köle hayvanın değerini ödemek için satılsa, sonra kuyuya başka bir kimse daha düşüp ölse diyeti olmaz. Kanı heder olur. Çünkü köle çukuru kazdığı zaman üzerinde olan mülkiyet kalkmış ve alıcının mülkiyeti yeni bir nedenle yenilenmiştir. Dolayısıyla o fiil nedeni ile mülkiyeti elinden alınamaz. Kalkmış olan önceki mülkiyet ölmüş veya kasten öldürülmüş hükmündedir. Borç için satılmadan önce düşmesi ise böyle değildir. Çünkü cinayet nedeniyle köle kendisine verilen

kimsenin mülkiyeti efendinin mülkiyetinin yerinedir. Bu nedenle o fiilin hükmü kalır. Kuyuya başka biri düştüğü zaman, kölenin mülkiyetinde, köle kendisine verilen kimseye ortak olur.

Kuyuya başka bir hayvan daha düşse, birinci hayvanın sahiplerine hayvanların değerleri miktarınca satım bedelinde ortak olurlar. Çünkü kölenin her iki hayvanı telef etmesi aynı nedene dayandırılmıştır. Suçun gerektirdiği cezada da benzerlik vardır. Dolayısıyla onun hakkı satım bedelinde olur. Bu da vardır.

İki bin dirhem değerindeki bir köle, bin dirhem borç karşılığında rehin iken yola kuyu kazsa, kuyuyu kazdıktan sonra bir köleye karşı suç işleyip onun gözünü çıkarsa, köle verilse, bu köle onun yerine rehin olur. Kuyuya başka bir köle daha düşse ve gözleri gitse, yanında olduğu efendisine "Yarısını ver ve bu daha yüksek olan köleyi al veya kör kölenin değeri ile diyet ödeyerek bunu kurtar" denir. Çünkü açıkladığımız gibi verilen köle üzerindeki mülkiyeti efendinin mülkiyeti yerinedir. Bu göz önünde bulundurularak fiili kalır. Her iki suçun gerektirdiği ceza da aynıdır. Dolayısıyla aralarında ortaklık sabit olmuştur. Kuyuya düşen kölenin efendisi verilen kölenin yarısında hak sahibidir. Ancak şimdi o verildiği kimsenin mülkündedir. Bu nedenle o kimse, muhayyerlik hakkının sabit olması konusunda efendi yerine geçer; isterse kölenin yarısını ona verir. İsterse kör kölenin değeri ile diyetini öder. Ödediği meblağ karşılığında kör köle onun olur. [22/11]

Birinci kör köle aynı şekilde bin dirhem borç karşılığında rehindir. Çünkü rehin hükmünde verilen kölenin yerine geçmiştir. Birinci kör cariye olup bir çocuk doğursa, sonra ölse, bin dirhem onun değeri ile çocuğunun değerine bölünür. Onun değerine denk gelen kısım geçersiz olur. Çünkü o, bin dirhemin tamamı karşılığında rehindir. Ta baştan rehin olarak verilip çocuk doğurmuş ve borç onun değeri ile çocuğun değerine bölünmüş gibi olur. Ancak bölmede kör olarak ettiği değer dikkate alınır. Çünkü rehin hükmü, hakkında sabit olduktan sonra ona değer biçilmiştir. Rehin hükmü ise o kör iken sabit olmuştur.

Rehin köle yola kuyu kazsa veya yola bir şey koysa, o nedenle rehin veren ya da kölelerinden biri ölse, rehin alan ödemeyle yükümlü olmaz. Bu, rehin kölenin bizzat eliyle rehin verene veya kölelerinden birine karşı suç işlemesi hükmündedir.

Kuyuya rehin alan veya onun kölelerinden biri düşse, bununla kölenin ona karşı bizzat eliyle suç işlemesinin hükmü; anlaşamadıklarında, kölenin değeri borca eşit olduğunda ve borçtan fazla olduğunda aynıdır. Bu şıkları kölenin eliyle suç işlemesi konusunda açıkladık. Kuyu kazarak suç işlemesinin hükmü de böyledir.

Rehin alan, köleye avlusuna kuyu kazmasını emretse, rehin veren veya başkası oraya düşse, onun diyetini rehin alanın âkilesi öder. Çünkü rehin, avlusunda kuyu kazma hakkına sahiptir. "Avlu" bir kimsenin mülkü değilse de, mülküne bitişik olan ve onun yararlanması için hazırlanmış olan yerin adıdır. O, orada hayvan bağlamaya ve odun kırmaya diğer insanlardan daha çok hak sahibidir. Dolayısıyla

o yer hakkında ne yapacağını düşünme hakkı da ona aittir. Bizzat kendinin orada çukur kazma hakkı olduğuna göre, bunu başkasına emretme hakkı da vardır. Kölenin yapması bizzat rehin alanın yapması gibidir. Rehin alan bunu bizzat yapsa ve rehin veren orada düşüp ölseydi, diyetini rehin alanın âkilesi ödeyecekti. Köle yaptığında da böyledir. Çünkü burası onun mülkü olmadığı için fiili, yolda yürümek gibi başkalarına zarar vermeme koşuluyla kayıtlı olur. Fiili zararlı olunca telef olan şeyi öder. Yine rehin veren, köleye kendi avlusunda çukur kazmasını emretse, diyeti rehin verenin âkilesi öder.

Rehin veren veya alan, köleye birini öldürmesini emretse, o da öldürse ve bu nedenle öldürülenin velisine verilse ona öldürme emrini veren kimse değerini borçlanır. Değeri onun yerine rehin olur. Burada suçun gerektirdiği ceza, kölenin kendisi ile ilgilidir. Önceki durumda ise böyle değildir. Çünkü rehin veren veya alan kendi elleriyle adam öldürme yetkisine sahip değildirler. Bundan dolayı kölenin fiilinin onlara nakledilmesi konusunda verdikleri emir dikkate alınmaz. Köle suçlu olarak kalınca birinci durumda suçun gerektirdiği ceza ile sorumlu tutulur. Avluya çukur kazma konusunda verdikleri emir dikkate alınır. Kölenin fiili emredene taşınır. Bundan dolayı bu suçta kölenin hiçbir sorumluluğu yoktur.

Diğer yandan öldürme meselesinde emreden, köleyi gasbederek kullanmış olur. Bu nedenle köle elinden çıkınca değerini ödemesi gerekir. Değer onun yerine geçer ve rehin olur.

Bir kimse kölesini hayvanını sulaması için gönderse ve hayvanı bir kimseyi ezse hüküm yine böyledir. Çünkü kullanmakla onu gasbetmiş oldu. Rehin veren, köleyi rehin alanın izni ile göndermişse, köle suçu nedeniyle verilir. Rehin verenin borcu devam eder. Çünkü rehin veren, köleyi rehin alanın izni ile ihtiyacı için gönderince borç ödemesinden çıkmıştır. Bu, rehin alanın köleyi rehin verene ariyet olarak vermesi gibidir. Köle bu durumda iken ölse borç düşmez. Bu durumda iken işlediği bir suç nedeniyle rehin verenin elinden çıksa yine böyledir. [22/12]

Rehin alan, köleyi rehin verenin izniyle gönderse hüküm yine böyledir. Çünkü rehin alan, onu rehin verenden ariyet olarak alsa, köle ariyet hükmü ile onun için çalıştığı sürece telef olsa, borç ile ödenmiş olmaz. Bu durumda iken, işlediği bir suç nedeniyle rehin alanın elinden çıksa yine böyledir.

Rehin veren, rehin verdiği cariyenin falanca kimseye ait olduğunu ikrar etse ve o kimse cariye ile evlense evlilik geçerli olur. Çünkü ikrar ile lehine ikrar yapılan kimseyi onunla evlenmeye yetkili kılmıştır. Bizzat kendisi evlense evlilik geçerli olur. Onun verdiği yetki ile başkası evlendiği zaman da hüküm böyledir. Bunun benzeri bir meseleyi "Özgür kılma Konusu"nda açıkladık. Evlenme, teslim etme kudretinin geçerliliğinin koşul olmaması konusunda özgür kılma gibidir. Fakat koca ona yaklaşamaz. Çünkü rehin verenin, rehin alanın hakkından dolayı cariye ile bizzat cinsel ilişkiye girmesi yasaktır. Lehine ikrar yapılan kimsenin böyle yapması da

yasaktır. Çünkü koca onunla cinsel ilişkiye girse cariye gebe kalabilir. Gebelik nedeniyle ekonomik değeri düşer veya doğum yapması zor olup ölebilir. Bunda ise rehin alanın zararı vardır.

Bir kimse evli olan cariyesini rehin olarak verse, rehin geçerli olur. Çünkü evli cariye değerli bir maldır. Satarak ekonomik değerinden borcu tahsil etmek mümkündür. Dolayısıyla geçerli bir rehin olur. Kocası onunla cinsel ilişkiye girse ve cariye bu ilişkiden ölse, kıyasa göre rehin verenin malından telef olur. Çünkü koca, rehin veren onu cariye ile evlendirdiği zaman, onun verdiği yetki ile cinsel ilişkiye girmiştir. Dolayısıyla fiili rehin verenin bizzat yaptığı fiil gibi kabul edilir.

Görmez misin rehin veren onu rehin verdikten sonra evlendirse, kocası onunla cinsel ilişkiye girse, cariye o ilişkiden ölse idi rehin verenin malından telef olacaktı. Evlendirme rehinden önce olduğu zaman da böyle olmalıdır. Çünkü cariyenin ölümü evlilikten dolayı değil, cinsel ilişkiden dolayıdır. Cinsel ilişki ise her iki şıkta da rehin verildikten sonra erkek tarafından gerçekleştirilmiş olan yeni bir fiildir.

Fakat biz istihsan yoluyla cariyenin rehinden telef olmasını kabul ediyoruz. Bu nedenle rehin alanın alacağı düşer. Çünkü rehin akdinden sonra rehin verenin cariyeyi telef etmeye yetkili kıldığı bir fiil gerçekleşmemiştir. Aksine rehin alan cariyenin evli olduğunu bile bile rehini kabul etmekle ona bu özelliği ile razı olmuştur. Bunda olsa olsa kocanın onunla cinsel ilişkiye girmesine razı olmaması olabilir. Fakat bu konuda onun rızasına bakılmaz. Çünkü kocanın hakkı onun hakkından öncedir. Efendi, rehin nedeniyle kocanın hakkını kaldıramaz. Bundan dolayı cariye kimsenin dahli olmadan ölmüş gibi kabul edilir. Borç düşer.

Evlendirme rehin akdinden sonra olduğu zaman ise böyle değildir. Çünkü burada rehin veren tarafından rehin akdinden sonra kocayı cariye ile cinsel ilişkiye girmeye yetkili kılan bir fiil gerçekleşmiştir. Ancak rehin alanın buna rızası yoktur. Kocanın burada rehin alanın hakkından dolayı onunla cinsel ilişkiye girmesi yasaktır. Çünkü onun hakkı kocanın hakkından öncedir. Bu nedenle cariye cinsel ilişkiden ölünce rehin verenin fiili ile ölmüş gibi kabul edilir. Dolayısıyla rehin alanın alacağı düşmez.

İki rehin veren, bir kimse lehine rehne tanıklık etseler, onların tanıklığı geçerli olmaz. Çünkü rehin akdi rehin verenler açısından bağlayıcıdır. Onlar bu tanıklıkla kendileri tarafından tamam olan bir şeyi kaldırmaya rehin alanın hakkı olan alacağını tahsil etme zilyetliğini kaldırmaya çalışmaktadırlar. **[22/13]**

Rehin alan iki kişi buna tanıklık etseler geçerli olur. Çünkü onlar istedikleri zaman rehini verebilirler. Dolayısıyla bu tanıklıkta kendilerine karşı kazanılmış bir hakkı iptal etme söz konusu değildir. Aksine bu tanıklıkta onların zararı vardır. Çünkü onların rehinin ekonomik değerinden alacağı tahsil etme hakları vardı.

Tanıklıkları ile bu hakları kalkar. Bu nedenle töhmet bulunmadığı için bu tanıklık kabul edilir.

Borca kefil olan iki kişi buna tanıklık etseler, tanıklıkları geçerli olmaz. Çünkü onlar rehin veren iki kişi hükmündedir. Rehin verenin oğulları veya kefilin oğulları buna tanıklık etseler, baba bunu inkar etse, tanıklık geçerli olur. Çünkü onlar babalarının aleyhine tanıklık etmektedir. Rehin alanın oğulları buna tanıklık etse hüküm yine böyledir. Çünkü onlar babalarının alacağını tahsil etme konusunda sabit olan hakkının olmadığına tanıklık etmektedir.

Rehin veren mükatep köle[1] veya ticaret yapan köle olsa ve efendisi buna tanıklık etse, o da inkar etse, tanıklık geçerli olur. Çünkü o mükatebine ve kölesine karşı kazanç ve mülkiyet hakkı elde etmeye tanıklık etmekte, onun yaptığı akdi geçersiz kılmaktadır.

Bir kimse rehin olarak verilen malın kendine ait olduğunu ve rehin verenin onu kendinden çaldığını söylese ve delil getirmek için rehin alanın onu çıkartmasını istese, rehin alan da bundan kaçınsa, onu çıkartmaya zorlanır. Çünkü onun çıkartılmasında rehin alanın zararı yoktur. Davacının ise yararı vardır. Çünkü o, davasını ancak kendisi ve tanıklar davada gösterebilmeleri için dava konusu mal getirildikten sonra delil getirerek ispat edebilir. Rehin alan ise onu göstermemek konusunda inat etmekte ve davacıya zarar vermeyi kastetmektedir. Bu nedenle hakim onun böyle yapmasına engel olur.

Bir kimse rehin alsa ve değerinin bin dirhem olduğunu ikrar etse, sonra onu getirse ve değeri yüz dirhem olsa, rehinde hiçbir değişiklik olmasa, bunun üzerine rehin veren "Bu benim eşyam değil" dese, onun sözü kabul edilir. Çünkü onun eşyasının bin dirhem değerinde olduğunu her iki taraf da kabul etmiştir. Rehin alanın getirdiği şey ise o özellikte değildir. Görünüş, rehin veren lehine tanıklık etmektedir. Dolayısıyla bu konuda onun sözü kabul edilir. Onun sözünü kabul ettiğimiz zaman, rehin alanın bin dirhem değerinde bir eşya getirmesi veya rehnin onun elinde telef olduğuna hükmedilerek alacağının düşmesi gerekir.

İki kimse birinin malını diğerine falanca köleyi rehin vermesi koşuluyla satsalar, o da böyle yapsa, sonra rehnin falanca kimseye ait olduğuna tanıklık etseler, "Biz bu alacağın rehinsiz ve vadesiz bir alacak olmasına razıyız" derlerse, tanıklıkları geçerli olur. Çünkü töhmet yoktur. Çünkü başka bir rehin isteme konusundaki haklarını düşürdükleri zaman, bu tanıklığın kabul edilmesinde onların bir yararı yoktur. Aksine onların bu tanıklıkta zararları vardır. "Biz başka bir rehin istiyoruz" veya "Malımızı bize geri versin" derlerse, tanıklıkları geçersiz sayılır. Çünkü bu tanıklıkta töhmet vardır. Çünkü rehin verenden başka bir rehin isteme,

---

[1] **Mükâteb /** المكاتب: Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdı" veya "mükâtebe akdi" denir.

ya da malın kendilerine geri verilmesi haklarının sabit olması nedeniyle, kendi yararlarına tanıklık yapmaktadırlar.

Bir kimse diğerine belli bir eşyayı rehin vermesi koşuluyla bir mal satsa, onun başkasına ait olduğu ortaya çıksa veya rehin verilmeden önce telef olsa ona razı olacağı başka bir rehin verir veya rehin olması koşul konulan malın değerini verir. O, onun elinde olur, ya da malını ona geri verir. Bu şıkkı daha önce açıkladık.

[22/14] Rehin veren, rehne başka bir rehin daha katsa, birinci rehnin rehin verdiği günkü değerine ve rehin alanın alacak paylaşımında teslim aldığı günkü artan değerine bakılır. Çünkü rehnin fazlalık olan kısımdaki hükmü rehin alanın teslim almasıyla sabit olur. Bundan dolayı onda rehin hükmü aslın değerinde dikkate alındığı gibi sabit olduğu zamanki değeri de dikkate alınır.

Bir kimsenin diğerinde yirmi dirhem alacağı olsa ve onun on dirhemi karşılığında on dirheme denk bir rehin verse, sonra on dirhemi ödese, onu rehin olan malın karşılığında sayıp rehni alabilir.

Bu rehnin geçerli olması borçtaki ortak (şayi) olma özelliğinden dolayıdır. Rehinde ise şayi olma özelliği yoktur. Borcun şayi olması akdin geçerliliğine engel olmaz. Tahsil edilen alacağı bu on dirhem olarak kabul eden ise hakimdir. Hangi borcu ödediğini açıklama hakkı ise rehin verene aittir. Rehin veren "Ben rehinde olan borcumdan ödedim" deyince, akid birliğinden dolayı, rehin borçtan her bir parça karşılığında rehin alanın elinde tutuluyor ise de, rehin verenin sözü kabul edilir.

Borcun on dirhemi karşılığında yirmi dirhem değerinde bir kumaşı rehin olarak verse, sonra diğer on dirhem karşılığında rehin olarak bir kumaş daha verse, söylediğimiz nedenle bu geçerli olur. Onu yirmi dirhemin tamamı karşılığında rehin yapsa bu da geçerli olur. Birinci kumaş telef olursa on dirhemin üçte ikisi karşılığında telef olur. İkinci kumaş telef olursa birinci rehnin karşılığında olan on dirhemin üçte biri, diğer on dirhemi tamamı karşılığında telef olur. Çünkü ikinci kumaşı yirmi dirhemin tamamı karşılığında rehin olarak verince yarısı, rehinsiz olan on dirhem karşılığında, yarısı da diğer on dirheme karşılık olan birinci rehne ek olur. Dolayısıyla on dirhemin mülkiyeti birinci kumaşın rehin verdiği günkü değeri olan yirmi dirheme ve ikinci kumaşın yarısının değeri olan on dirheme bölünür. Dolayısıyla üç eşit parçaya ayrılıp üçte ikisi birinci kumaş karşılığında olur. Telef olduğu zaman da onun karşılığında telef olur. Üçte biri ise ikinci kumaşta diğer on dirhemle beraberdir. Dolayısıyla telef olduğu zaman onun karşılığında telef olur. Çünkü onun değeri borcu ödemeye yettiği gibi artmaktadır.

Bir kimsenin iki kimsede alacağı olsa, onlardan her biri diğerinin kefili olsa, onlardan biri alacaklıya borcun tamamı karşılığında ona denk bir rehin verse, sonra diğeri de borcun tamamı karşılığında ona denk bir rehin verse, bu rehin akdi geçerli olur. Hangisi telef olsa, alacağın yarısı karşılığında telef olmuş olur. Çünkü

malın tamamı onlardan her birinden istenebilir. Bu borcun ödenmesinde onlar tek kişi hükmündedir. Bu nedenle onlardan biri borcu ödese diğerinden yarısını ister. Dolayısıyla ikincisinin verdiği rehin birinci rehine ek olarak kabul edilir. Borç iki rehnin değerine bölünür. Rehinlerin değerleri de eşittir. Bu nedenle hangi rehin telef olursa olsun borcun yarısını götürür.

Rehin veren iki kişi aynı akidle kitabet akdi yapmış iki mükatep köle olsa, hüküm yine böyledir. Onlardan biri borçlu, diğeri ona kefil olsa hüküm yine böyledir.

Muhammed, Züfer'le Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüş ayrılığı bulunan meseleler arasında bu konuyu da anarak şöyle demiştir: Züfer (rh.a.)'e göre rehinlerden biri telef olunca borcun tamamı gider. Çünkü rehin verenlerden her biri ancak verdiği rehnin bütün borca karşılık olmasına razı olmuştur. Onlardan her birinin bunda geçerli bir amacı vardır. Kefilin amacı rehnin telef olması ile borcun tamamını ödemiş olmak, böylece asıl borçludan ödediğinin tamamını isteyebilmektir. Asıl borçlunun amacı ise telef olması durumunda borcun tamamını ödemiş olmak ve böylece kefilin kendisinden mal isteminden bulunmamasıdır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise ikinci rehin veren birinci rehni bilmiyorsa hüküm böyledir. Biliyorsa ikinci rehin borcun yarısı karşılığında, birinci rehin borcun tamamı karşılığında olur. Çünkü burada ikinci rehin veren diğerinin rehin verdiğini bildiği için rehninin birinci rehne ek olmasına razı olmuştur. [22/15]

Borçlu, eşyasını zimmetindeki borç karşılığında rehin verse, başka bir kimse de onun için başka bir eşyasını rehin vererek bağışta bulunsa, Hişam, Muhammed (rh.a.)'den şöyle rivayet etmiştir: Borçlunun verdiği rehin telef olursa borcun tamamı gider. Bağışta bulunanın rehni telef olursa borcun yarısı gider. Çünkü borçlunun rehni borcun tamamı karşılığında ödenir olmuştur. Bağışta bulunan malik değildir ki akdinin hükmü onun aleyhine olsun. Bağışta bulunanın rehni borçlunun rehnine ektir. Bu nedenle borcun yarısına karşılık olur.

Enflasyonun etkisi durumu

Bir kimse diğerine yirmi dirhem borca karşılık on dirhem değerinde bir dinarı rehin olarak verse sonra gümüş para değer yitirse ve yirmi dirhem bir dinar değerinde olsa sonra dinar telef olsa, on dirhem karşılığında telef olmuş olur. Çünkü dikkate alınan rehnin rehin alanın teslim aldığı günkü değeridir.

Bir kimse on dirhem borçlu olsa ve on dirhem değerinde bir dinarı rehin olarak verse sonra, gümüş para değer kazansa ve beş dirhem bir dinar değerine çıksa, sonra borçlu rehin alana bir dinar daha rehin verse, iki dinar on dirhem karşılığında rehin olur. Birinci dinar telef olursa, on dirhemin üçte ikisini götürür. Sonraki dinar telef olursa, on dirhemin üçte birini götürür. Çünkü bölünmede dikkate alınan, dinarların rehin hükmü sabit olduğu zamanki değerleridir.

Bir kimsenin diğerinde bin dirhem alacağı olup borçlu onun beş yüz dirhemi karşılığında beş yüz dirhem değerinde bir köleyi rehin olarak verse, sonra bin

dirhem karşılığında bin dirhem değerinde olan bir cariyeyi de rehin olarak köleye eklese, o da beş yüz dirhem değerinde bir çocuk doğursa, sonra köle ve cariye ölse çocuk kölenin rehin olduğu beş yüz dirhemin altı biri ve diğerinin beş yüz dirheminin üçte biri karşılığında rehin olur. Çünkü cariyenin yarısı beş yüz dirhem karşılığında rehindir. Yarısı ise diğer beş yüz dirheme karşılık kölenin rehnine ektir. Dolayısıyla bu beş yüz dirhem kölenin değerine ve cariyenin yarı değerine bölünür. Onlarda birbirine eşit olduğu için iki yarıya bölünür. Cariyede birinci beş yüz dirhemin yarısı ve diğer beş yüz dirhem olur. Cariye beş yüz dirhem değerinde bir çocuk doğurunca, ondaki rehin payı onun değerine ve çocuğunun değerine üç eşit parça olarak bölünür. Çünkü rehin olduğu zaman onun değeri bin dirhem, çocuğunun değeri ise beş yüz dirhem idi. Dolayısıyla diğer beş yüz dirhemi üçte biri ile birinci beş yüz dirhemin altı biri rehin olur. Çocuğun hayatta kalmasıyla bu miktarda kalır. Geriye kalan miktar ise kölenin ve cariyenin ölmesiyle düşer.

Bir kimse beş yüz dirhem alacak karşılığında bir köleyi rehin alsa, köle bin dirhem değerinde olsa, sonra rehin verenin borcun tamamına karşılık bir cariyeyi daha rehin vermesi karşılığında rehin alan alacağına beş yüz dirhem daha eklese, Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre cariye borcun tamamına karşılık rehin olur. Yarısı birinci beş yüz dirheme karşılık köle ile beraber, diğer yarısı da ikinci beş yüz dirheme karşılık olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise her ikisi de bin dirhemin tamamı karşılığında rehin olur. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.) rehin ve borçta artış yapılmasını geçerli görmektedir. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.) ise borçta değil, rehinde artış yapılmasını geçerli görmektedir. Bundan dolayı köle birinci beş yüz dirhem karşılığında cariyenin yarısı ile birlikte rehin oldu. Cariyenin diğer yarısı da ikinci beş yüz dirhem karşılığında rehin oldu. Kölenin ikinci beş yüz dirhemde hiçbir payı yoktur.

[22/16]

Bir kimsenin diğerinde bin dirhem alacağı olup borçlu onun beş yüz dirhemine karşılık beş yüz dirhem değerinde bir cariyeyi rehin olarak verse, (sonra rehin veren beş yüz dirhem daha borç verip beş yüz dirhem değerinde bir cariyeyi daha rehin olarak alsa) ve onlardan her biri birer çocuk doğursa, onlar anneleri değerinde olsalar, birinci cariye ve çocuğu ve ikinci cariyenin yarısı ile çocuğunun yarısı birinci beş yüz dirhem karşılığında, ikinci cariyenin diğer yarısı ve çocuğunun diğer yarısı da ikinci beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. İkinci anne ölürse, yalnızca onun hakkında beş yüz dirhemin dörtte birini götürür. O beş yüz dirhemin dörtte üçüne karşılık olarak, cariyenin çocuğunun yarısı rehin olarak kalır. Birinci beş yüz dirhemden de elli dirhem gider. Çünkü ikinci cariyenin değeri beş yüz dirhemdir. Çocuklardan her biri annesine tabidir. Dolayısıyla ikinci cariyenin yarısı birinci beş yüz dirhemin rehninde ektir. Diğer yarısı da ikinci beş yüz dirhem karşılığında rehindir. Bu yarının değeri iki yüz elli dirhemdir. Rehin ise değeri ve borçtan hangisi az ise o miktarda ödenir. Dolayısıyla bu beş yüz dirhemden iki yüz elli dirhemin üçte biri cariyenin ve çocuğunun değerine bölünür. Onların değeri de

eşittir. Bu beş yüz dirhemden cariyedeki payın dörtte biri yirmi beş dirhemdir. Bundan dolayı ölmesi ile bu beş yüz dirhemin dörtte biri düşer ve beş yüz dirhemin dörtte üçü karşılığında cariyenin çocuğunun yarısını alır. Birinci beş yüz dirhem ise birinci cariyenin değeri olan bin dirheme ve ikinci cariyenin yarı değeri olan iki yüz elli dirheme bölünür. İki yüz elli dirhemden her biri ikisi arasında ortak olunca beş parçaya bölünür. Bunun beşte biri diğer cariyenin yarısı karşılığında rehin olur. Sonra bu, cariyenin değerinin yarısına ve çocuğunun değerinin yarısına eşit olarak bölünür. Dolayısıyla cariyede birinci beş yüz dirhemden elli dirhem kalır ve cariyenin ölmesiyle bu miktarda düşer.

Bir kimsenin diğerinde (yedi ağırlığında) bin dirhem alacağı olup borçlu alacaklıya borcunun beş yüz dirhemi karşılığında (iki yüz dirhem değerinde bir cariye verse sonra borcun tamamına karşılık olarak) sekiz yüz dirhem değerinde bir cariyeyi rehin olarak verse her iki cariye de borcun tamamı karşılığında rehin olur. Cariyelerden her biri kendisi değerinde bir çocuk doğursa, sonra birinci cariye ölse birinci beş yüz dirhemden altıda biri düşer. Çünkü ikinci cariyenin yarısı birinci beş yüz dirheme karşılık olan rehine ektir. Diğer yarısı da ikinci beş yüz dirheme karşılık rehindir. Dolayısıyla birinci beş yüz dirhem birinci cariyenin değeri olan iki yüz dirheme ve ikinci cariyenin yarı değeri olan dört yüz dirheme bölünür. Dolayısıyla üç parçaya bölünür. Birinci üçte bir birinci cariyededir. Üçte ikisi de diğer cariyenin yarısındadır. Sonra birinci cariyedeki beş yüz dirhemin üçte biri kendi değeri ile çocuğunun değerine eşit olarak bölünür ve cariyede kalan rehin miktarı beş yüz dirhemin altıda biri olur. Bu da 83,3'tür. Cariye öldüğü zaman bu para da telef olur. Birinci cariye ölmeyip ikinci cariye ölse birinci beş yüz dirhemden üçte biri gider. İkinci beş yüz dirhemden beşte ikisi düşer. Çünkü birinci beş yüz dirhemin üçte ikisi o cariyenin yarısı karşılığındadır. Bu da onun değeri ile çocuğunun değerine eşit olarak bölünmüştür. Bu beş yüz dirhemden üçte biri kalmıştır. Dolayısıyla cariyenin ölümüyle bu miktar telef olur. Onun yarısı ikinci beş yüz dirhem karşılığında rehin idi. Ancak yarısının değeri dört yüz dirhemdir. Dolayısıyla onda ancak cariyenin değeri kadar ödeme yükümlülüğü sabit olur. Sonra onun yarısı çocuğunun değerinin yarısına dönüşmüş ve ikinci beş yüz dirhemden iki yüz dirhem kalmıştır. Bu da onun beşte ikisidir. Bundan dolayı onun ölümü ile bu miktar telef olmuştur. [22/17]

Borçlu, bin dirhemin beş yüz dirhemi karşılığında bin dirhem değerinde bir cariyeyi rehin olarak verse, sonra geriye kalan beş yüz dirhem karşılığında bin dirhem değerinde bir köleyi rehin olarak verse, sonra bütün borcu karşılığında bir cariyeyi rehine ilave etse, sonra her iki cariye de bin dirhem değerinde kız çocuğu doğursalar, sonra ikinci cariye ölse borcun altıda biri düşer. Çünkü o borcun tamamına ilave idi. Dolayısıyla onun yarısı cariye ile birlikte birinci beş yüz dirhem karşılığında rehindir. Yarısı da köle ile birlikte ikinci beş yüz dirhem karşılığında rehindir. Sonra her iki beş yüz dirhem de üç parçaya bölünür. Cariyenin yarısına ve

yalnızca kölenin rehin olduğu değerin tamamına bölünür. Bu da bin dirhemdir. Dolayısıyla bölünme ile cariyede sabit olan bin dirhemin üçte biridir. Sonra bu miktar kendi değeri ile çocuğunun değerine iki eşit parça olarak bölünür. Cariyede borcun altıda biri kalır. Çünkü onda olan rehin miktarı birinci beş yüz dirhemin üçte ikisi idi. Bu da bütün borcun üçte biridir. Bunun yarısı cariyenin çocuklarına geçmiş ve onda sadece borcun altıda biri kalmıştır. Bu da köle ile borcun üçte biri gitmiştir. Çünkü bölünme ile kölenin payına düşen miktar ikinci beş yüz dirhemin üçte ikisidir. Bu da bütün borcun üçte biridir. Dolayısıyla onun ölümüyle bu sayı düşer.

Köle ölmese ve borçlu alacaklıya beş yüz dirhemi ödese isterse birinci köleyi, isterse birinci cariyeyi ve kızını alabilir. Çünkü mal sahibi odur. Ödediği miktarı iki rehinden istediğine yönlendirebilip onu geri alabilir. Borcunun tamamını ödemedikçe ikinci cariyeyi ve çocuğunu alamaz. Çünkü ikinci cariye bütün borç karşılığında rehin verilmiştir. Dolayısıyla malın her bir parçası karşılığında rehin olarak tutulmaktadır. Çocuğu da onun hükmündedir.

Züfer ile Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüş ayrılığı bulunan konular arasında şöyle anılmıştır: Bir kimse bin dirhem borç karşılığında iki cariyeyi rehin olarak verse ve cariyelerinden birinin başkasına ait olduğu ortaya çıksa, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre diğer cariye bin dirhemdeki payı nispetinde rehin olur. Züfer (rh.a.)'e göre ise telef olması durumunda bin dirhemin tamamı karşılığında rehin olur. Bu da onun değeridir. Bununla ona malik olur. Borçlu ancak borcunun tamamını ödeyerek cariyesini kurtarabilir.

Cariyelerden birinin müdebber [2]veya ümmü veled olduğu ortaya çıksa, diğeri görüş birliği ile borcun tamamı karşılığında rehin olur. Telef olursa borcun tamamı karşılığında rehin olur.

Züfer (rh.a.) üçüncü kişinin cariyeye malik olmasını cariyenin bizzat kendine malik olmasına kıyas etmiştir. Ebû Yusuf (rh.a.) ise iki meseleyi birbirinden ayırarak şöyle demiştir: Malik olunan cariye rehin akdinin konusudur. Borçlunun cariyeyi sahibinin rızası ile rehin vermesinin geçerli olması bunu gösterir. Dolayısıyla borç onun değerine bölünür. Diğer cariye kendi payı oranında rehin olmuştur. Öldüğü zaman rehin o oranda telef olur. Müdebber ve ümmü veled ise rehin akdinin konusu değildir. Dolayısıyla borcun tamamı diğerine karşılık olur. Öldüğü zaman değeri borcu karşılayacak miktarda ise rehin alan alacağının tamamını tahsil etmiş olur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

---

[2] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

EMEK-SERMAYE ORTAKLIĞI (MUDÂREBE)

[22/18]

Büyük zahit imam, imamların güneşi, İslam'ın övüncü Şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki;

مُضَارَبة (mudârebe) sözcüğü, ضرب في الأرض "yeryüzünde yolculuk yapmak"tan türemiştir. Bununla adlandırılış nedeni şudur:

Mudârebenin anlamı

Mudârib (işletmeci), kârı, yaptığı çalışması karşılığında hak eder. İşletmeci, kârda sermaye sahibinin ortağıdır. İşletmecinin sermayesi, yeryüzünde yolculuk yapmak ve malda kullanımda bulunmaktır.

Medineliler bu sözleşmeye, مُقَارَضَة "mukâraza" derler. Bu isimlendirme, Osman (r.a.)'dan da rivayet edilmiştir. Osman (r.a.) bir kişiye, "mukâraza" yoluyla sermaye vermiştir. Bu sözcük, قرض karz'dan türetilmiştir. O da "kesmek" anlamındadır. Sermaye sahibi, malından bir bölümü üzerindeki kullanım imkanını ortadan kaldırıp, bunu, mukâraza akdi ile işletmecinin kullanımına sunduğu için akit bununla adlandırılmıştır.

Biz Hanefîler, ilk sözcüğü (mudârebeyi) kullanmayı tercih ettik. Çünkü bu, Allahu Teâlâ'nın kitabındaki kullanıma da uygun düşmektedir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ وآخرون يضربون في الأرض ﴾

Emek-Sermaye ortaklığının delili

"Diğer bir bölümü de yeryüzünde yolculuğa çıkarlar" (el-Müzzemmil 73/20). Bu âyet, "ticaret yapmak için yolculuğa çıkarlar" anlamına gelmektedir.

Mudârebe akdinin geçerliliği/caiz oluşu, sünnet ve icma delilleri ile bilinmektedir.

Sünnetten delili şu rivayettir: "Abbas b. Abdulmuttalip (r.a.), bir kişiye, bir sermayeyi mudârebe yoluyla vermiş ve işletmeciye, o malı deniz yoluyla götürmemesini, bu mal ile birlikte vadide konaklamamasını, canlı hayvan satın almamasını koşul koymuştu. Eğer bunlardan birini yapacak olursa işletmeci malı ödeyecektir" Bu koşul Resûlüllah (s.a.v.)'a ulaşınca o bunu güzel karşılamıştır.

Hakîm b. Hizam (r.a.) da, mudârebe akdi ile bir kimseye sermaye verdiği zaman benzer koşullar öne sürmüştür.

Devlet malının mudârebe yoluyla işletilmesi

Bir de şu rivayet vardır: "Ömer'in Abdullah ve Ubeydullah (r.a.) adındaki oğulları, Irak'a gitmişler ve orada Ebû Musa el-Eş'ari (r.a.)'ye misafir olmuşlardı. O, onlara şöyle dedi: "Eğer bende fazla para olsaydı bunu size verirdim. Fakat benim yanımda devlet hazinesine ait bir miktar para var. (Bunları alın, bununla) bir şeyler satın alıp satarsınız. Sonra Medine'ye varınca bunu Halife'ye (r.a.) teslim edersiniz. Bu arada kârı da sizin olur". Onlar da böyle yaptılar. Sonra Ömer (r.a.)'e gelince olanları anlattılar. Bunun üzerine Ömer, "bu, bütün müslümanların malıdır,

dolayısıyla kârı da onlara ait olur" buyurdu. Bunun üzerine Abdullah (r.a.) sustu. Ubeydullah (r.a.) ise "Bunu yapmaya hakkın yok. Çünkü eğer bu mal telef olsaydı, bize ödettirecektin" dedi. Sahabilerden bazıları (r.a.) da Ömer (r.a.)'e şöyle dediler: "Onları mudârebe ortaklığındaki işletmeci gibi kabul et. Böylece bu maldan elde edilen kârın yarısı onlara, diğer yarısı ise bütün müslümanlara ait olur" Ömer (r.a.) de bunu onayladı.

Kâsım b. Muhammed (r.a.)'den şu rivayet edilmiştir: "Bizim Aişe (r.a.)'nin elinde malımız bulunmaktaydı. O (r.a.), mudârebe yoluyla işletilmesi için bu malı başkalarına teslim ederdi. Allah (c.c.) onun gayreti ile bizim malımıza bereket verdi"

Muhammed (rh.a.)'in şu rivayetine göre, Ömer (r.a.) yetimlerin malını mudârebe yoluyla verirdi:

Muhammed (rh.a.) kitaba (konuya) Hamid b. Abdullah, İbn Ubeyd el-Ensarî'nin babasından, o da babasından, Ömer (r.a.)'in, yetimlerin malını mudârebe yoluyla verdiği rivayet ile başlayıp şöyle demiştir: "Aralarındaki koşulun nasıl olduğunu bilmiyorum". Iraklılar bu rivayetle uygulama yapmışlardır. Hicaz'da Ömer (r.a.), yetimlerin malından elde edilen kârı bölüştürürdü. Bu olay, yetimin malı ile mudârebe akti yapılabileceğini göstermektedir. Çünkü devlet başkanının, yetimin malını koruma görevi bulunmaktadır.

Mudârebe aktinde işletmeci (mudârib); baba ve vasî, güvenli bir yolda veya yolculuğun kafilelerle birlikte olması koşuluyla güvenli olmayan bir yolda, yetimin malı ile yolculuğa çıkabilir.

[22/19] Ömer (r.a.) Zeyd b. Huleyde (r.a.)'ye, mudârebe yoluyla bir mal vermişti. O da, Itrîs b. Arkûb ile, belli bir hayvanı, belirli bir bedel karşılığında, belirli vadede teslim etmek üzere selem akti yaptı. Sonra malın ödenme vakti geldi. Itrîs zor duruma düşmüştü. Abdullah b. Mes'ûd (r.a.)'a gelerek kendisine yardımcı olmasını istedi ve olanları anlattı. Abdullah b. Mes'ûd (r.a.) şöyle dedi: "Ana paranı al ve bize teslim edeceğin hayvanlardan hiçbirini teslim etme". Bu da, mudârebe akdinin geçerli/câiz yapılan selem akdinin ise geçersiz olduğunu göstermektedir. Burada Itrîs'in zor duruma düşmesi, ödemesi gereken şey konusunda değildi. Her ne kadar خيركم احسنكم قضاء *"Sizin en hayırlınız, borcunu en güzel şekilde ödeyeninizdir"*[3] hadisi varsa da, onun sıkıntısı akdin geçersiz olduğunu düşünmesi nedeniyledir.[4]

Resûlüllah (s.a.v.), peygamber olarak gönderildiği sırada insanlar mudârebe akdi yapıyorlardı. Peygamber bu uygulamayı geçerli kabul etmiş ve şu sözü ile teşvik etmiştir:

---

[3] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/393; Buhârî, Vekâlet 5; Müslim, Müsâkât 118; Tirmizî, Buyû' 75.

[4] Hanefîlere göre, hayvanlar kıyemî (dengi bulunmayan, standart olmayan) olduğu için, onlar üzerinde selem akdi caiz görülmez.

مَنْ عَالَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ فَهُوَ أَسِيرٌ فَاعِينُوهُ يَا عِبَادَ اللهِ صَارِبُوهُ دَايِنُوهُ

"Kim üç kız çocuğunun bakımını üstlenirse o, sanki esir gibidir. Ey Allah'ın kulları! Bu kimseye yardımcı olun, onunla mudârebe akdi yapın ve ona borç verin"[5].

Emek-Sermaye ortaklığının mantıkî delili

Ayrıca bu akde insanların ihtiyacı vardır. Çünkü bazen sermaye sahibi, kazanç getiren işleri yapma yeteneğine sahip olmayabilir. Kimi zaman da ticarete yetenekli olan kimseler sermayeye sahip olamaz. Kâr ise ancak hem sermaye hem de ticari yeteneğin birlikte bulunması ile elde edilir. Bu akdin geçerli/câiz olması ile, bu nitelikte olan her iki kimsenin amacı da gerçekleşmektedir. İki kişinin, sermaye ortaklığı kurmalarının geçerli oluşu, aynı zamanda mudârebe akdinin de geçerli olduğunu göstermektedir. Çünkü hem sermaye sahibi, hem de işleten kimsede (mudâripde) kârın elde edilmesini sağlayacak bir neden bulunmaktadır. Dolayısıyla aralarında kârda ortaklık kurulmaktadır.

Emek-Sermaye ortaklığı kuruluş ve gerçekleşme koşulları

Onun için, mudârebe akdinin bir süre belirtilerek yapılması koşul konulamaz. Taraflar mudârebe akdini tek başına bozma yetkisine sahiptir. Çünkü bu akdin kuruluşu, kira akdi (hizmet sözleşmesi) yoluyla değil, ortaklık akdi yoluyla gerçekleşmektedir. Mudârebe akdinde, birçok akde ait hükümler bulunmaktadır. Şöyle ki;

Sermaye sahibi, sermayeyi işletmeciye teslim ettiğinde, işletmeci, tıpkı kendisine emanet bırakılan bir kimse gibi, emanet alan kişi (emîn) konumundadır. Bu mal da kullanımda bulunduğunda, vekil olarak değerlendirilir. Sermaye ile ilgili bir ödeme söz konusu olursa, tıpkı vekilin, vekillik veren kimseye başvurduğu gibi, o da sermaye sahibine başvurur. Kâr elde edildiği zaman, işletmeci kârda ortaktır. Mudârebe akdi geçersiz olduğunda, yapılan akit, geçersiz bir kira akdi olarak değerlendirilip işletmeci, yaptığı işin emsal ücretini almayı hak eder. İşletmeci, sermaye sahibinin koştuğu koşullara aykırı davrandığı zaman o malı gasbeden bir kimse gibi değerlendirilir ve sermayeyi öder. Fakat mudârebe akdi ile asıl amaçlanan, tarafların kârda ortak olmalarıdır. Bir kâr gerçekleştiği halde, kârın paylaşılmasını önleyen her koşul, mudârebe akdini ortadan kaldırır (ibtal eder). Çünkü böyle bir koşul, akdin hükmünü ortadan kaldırmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak, İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'den şu rivayet edilmiştir:

"O, mudârebe akdinin yarı yarıya veya üçte bir-üçte iki oranlarla yapılıp, bir de on dirhem gibi bir fazlalığın eklenmesini hoş görmez ve şöyle derdi: "Peki, sadece on dirhem kar edilirse ne olacak?" Bu söz, bizim açıkladığımız, ortada sadece on dirhem kâr bulunduğu durumda bunun ortaklığı keseceğine işaret etmektedir.

---

[5] Benzer bir rivâyet için bkz. Heysemî, *Mecmau'z-zevâid*, VIII/289.

İbrahim en-Nehaî (rh.a.)'den şu söz rivayet edilmiştir: Ölen bir kimsenin malının; mudârebe ortaklığında bulunan bölümü, emanet (vedîa) ve borç olarak bulunanı, hepsi eşit derecededirler. Alacaklılarına, eşit olarak paylaştırılırlar" Biz Hanefîler de bu görüşü benimsiyoruz. Burada kastedilen, mudârebe veya belirli olmayan vedîadır. Emanet alan konumunda olan kimse (emîn), emanet malın belirtilmemesi nedeniyle, o malın ödeme yükümlülüğünü üstlenmiş olur. Bu nedenle emanet mal ile borç eşit derecede olur. Fakat emanet mal, belirli ve bilinen bir şey ise, mal sahibi, o malı almaya daha fazla hak sahibidir. Çünkü borçlunun ölümü ile alacaklının hakkı, onun malına bağlı olur. Ancak, ölenin elinde başkasına ait emanet bir mal varsa, bu farklıdır.

İbrahim en-Nehaî'den şu rivayet edilmiştir:

Bir vasi, yetimin malını dilerse mudârebe (emek-sermaye ortaklığı) yoluyla, dilerse bidâa (işletmecinin sermayeyi, kârdan pay almaksızın işletmesi) suretiyle verebilir. Dilerse başka türlü ticaret de yapabilir. Şu ayetlerden dolayı, bu kullanımlardan hangisi yetim için daha hayırlı ise onu yapar:

﴿ قُلْ إِصلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ ﴾

"Deki, onları iyi yetiştirmek (yüz üstü bırakmaktan) daha hayırlıdır" (el-Bakara 2/220)

﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالّتي هي أحسنُ حتّى يبلغ أشُدَهُ ﴾

[22/20] *'Rüşd çağına erişinceye kadar yetimin malına sadece en iyi tutumla yaklaşın"* (el-En'âm 6/152)

Onların malı konusunda en güzel kullanım, malları ile ticaret yapmaktır. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى خَيْرًا كَيْ لَا تَأْكُلَهَا الصَّدَقَةُ

"Sadakanın onları azaltmaması için, yetimlerin malı konusunda kazançlı işler yapınız"[6].

Burada sadaka sözcüğü ile bu mallara yapılacak masraflar kastedilmiştir.

Eğer vasî, bu malı koruyucu kullanımda bulunur veya bir kâr talep etmeyen emîn bir kimse bulursa böyle bir işlem de yeterli olur. Ancak yetim için en kârlısı, malının bidâa (meccânen işletecek olana verme) yoluyla verilmesidir.

Belki bir kimse, yetimin malı ile hiçbir kâr istemeden ticaret yapmayı istemeyebilir. Bu durumda o kimsenin, bu mal ile mudârebe yoluyla ticaret yapmasında bir sakınca yoktur. Yetim kârın bir bölümünü kazandığı için, bu da

---

[6] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II/379; Dârekutnî, *Sünen*, II/110; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, IV/107.

yetimin malına kazanç getiren bir kullanım olur. Diger yandan belki vasi, ticaret yapamayabilir. Bu durumda o malı başkasına mudârebe yoluyla verme ihtiyacı duyabilir. Vasi, yetimin malı ile kendisi mudârebe akdi yapabildiğine göre, bu malı başkasına mudârebe yoluyla vermesi daha önceliklidir.

Ali (r.a.)'den şu söz nakledilmiştir:

لَيْسَ عَلَى مَنْ قَاسَمَ الرِّبْحَ ضَمَانٌ

"Kârı paylaşan kimse (işletmeci), zarar edilmesi durumunda ödeme yükümlülüğü altında olmaz."[7] Bu sözün açıklaması şudur: Mudârebe ve ortaklık (şirket) akitlerinde, zarar sermayeden gider. Ali (r.a.)'den şöyle bir söz de rivayet edilmiştir:

Mudârebede işletmecinin sorumluluğu ve hakları

اَلْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ وَالرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَطَا عَلَيْهِ

"Zarar sermayeden gider, kâr ise aradaki anlaşmaya göre paylaştırılır."[8]

Biz Hanefîler de bu görüşü benimseyerek şöyle demekteyiz: Sermaye, işletmecinin elinde emanet hükümlerine tâbi olarak bulunmaktadır. Çünkü işletmeci o malı, sahibinin, kullanımda bulunmasına izin vermesi ile teslim almıştır.

Ali (r.a.)'nin yetimin malını mudârebe yoluyla verdiği ve şöyle dediği nakledilmiştir. "Resûlüllah (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الْغُلَامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَصِحَّ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ

"Üç grup kimseden sorumluluk kaldırılmıştır. Bunlar, ergen oluncaya kadar çocuk, sağlığına kavuşuncaya kadar akıl hastası ve uyanıncaya kadar uyuyan kimsedir."[9]

Bu hadis, bir vasisi bulunmaması durumunda, hakimin, yetimin malını koruma görevine sahip bulunduğunu göstermektedir. Çünkü yetim, malını koruyamaz. Ali (r.a.) de hadisin bu şekilde delil olarak kullanılacağına işarette bulunmuştur.

Şa'bi (rh.a.)'ye, bir sermayeyi mudârebe yoluyla alıp, bu sırada beş yüz dirhemlik harcamada bulunan sonra da kâr elde eden kimsenin durumu sorulduğunda O'nun şöyle dediği nakledilmiştir: "Sermaye kârdan tamamlanır."

Biz de bu görüşü benimseyerek şöyle diyoruz: "İşletmeci, sermaye ile yolculuğa çıkması durumunda ortaklık hesabından harcama yapma yetkisine sahip olur. Çünkü bu yolculuk, sermaye ile kullanımda bulunmak için yapılmıştır. Bu

---

7 Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/253; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/398.

8 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/267.

9 Buhârî, Talak, 10; İbn Mâce, Talak15; Ebû Dâvud, Hudûd 17; Tirmizî, Hudûd, 1; Nesâî, Talak 21.

nedenle işletmeci, harcamada bulunma yetkisine sahiptir. Nitekim kadın da eş olarak kocasının evine geldiğinde ondan nafakasını isteme hakkına sahip olur. Çünkü kadın kocası için başka işlerden vazgeçmiştir."

Biz şöyle deriz: Tüm sermaye, sermaye sahibine teslim edilmedikçe, kâr ortaya çıkmaz. Çünkü kâr, sermayeden fazla olan bölüme verilen isimdir. Ana sermaye, sermaye sahibine verilmedikçe fazla olan bölüm ortaya çıkamaz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

مَثَلُ الْمُؤْمِنِ كَمَثَلِ التَّاجِرِ لَا تَخْلُصُ لَهُ نَوَافِلُهُ مَا لَمْ تَخْلُصْ لَهُ فَرَائِضُهُ فَالتَّاجِرُ لَا يَسْلَمُ لَهُ رِبْحُهُ حَتَّى يَسْلَمَ لَهُ رَأْسُ مَالِهِ

"Mü'min, tıpkı tacir gibidir. Farzları bulunmadıkça, nafilelere sahip olamaz. Çünkü tacir ana sermayesine sahip bulunmadıkça kâra da sahip olamaz."[10]

Şa'bi (rh.a.)'ye, şöyle birisi hakkında bir soru sorulmuştur: "Bir kimse, diğerine, mudârebe yoluyla dört bin dirhem vermiş olsa, işletmeci de bu sermaye ile Horasan'a yolculuğa çıksa ve çıkarken bu dört bin dirhemin tamamının sermaye sahibine ait olduğuna ve onda başka hiçbir kimsenin hakkının bulunmadığına tanıklıkta bulunsa, sonra gittiği yerden dönse ve yolda iken vefat etse, ölürken aynı tanıklığı yinelese; sonra bir kimse çıkıp, elinde bir belge ile, kendisinin ölen kimseye bin miskal altını mudârebe yoluyla verdiğini iddia edip bunun, dört bin dirhemden yirmi bir yıl öncesine ait olduğuna dair tanık gösterse hüküm ne olacaktır?" Âmir (rh.a.), şöyle demiştir: "Mudârebe sermayesinin, o kimsenin hem hayatta hem de vefat ederken yaptığı tanıklık nedeniyle dört bin dirhemin sahibine aittir."

Biz de aynı görüşü benimsiyoruz. Çünkü sonra ortaya çıkan kimsenin hakkı, işletmeci ölürken borcu belirlemediği için, zimmet borcu olarak sabit olmuştur. Biz daha önce, alacaklının hakkının yalnızca ölenin terekesinde olduğunu, onun elinde emanet hükmünde bulunan şeylerde bir hakkının bulunmadığını açıklamıştık.

Şa'bi (rh.a.), işletmecinin, malın, sağlıklı iken dört bin dirhemin sahibine ait olduğunu ikrar ettiği için bu şekilde fetva vermiştir. Yoksa vefat ettiği sırada yaptığı ikrara dayanarak bu hükme ulaşmamıştır. Çünkü ölüm hastalığında bulunan bir kimsenin, yapacağı bir borç veya mal ikrarı, alacağı bir delil ile sabit olan biri hakkında geçerli olmaz. O, bu konuda zan (töhmet) altında bulunmaktadır. Fakat sağlıklı iken yaptığı ikrar, bu konuda zan altında bulunma söz konusu olmadığı için geçerlidir.

[22/21]

[10] Beyhâkî, *Şu'abu'l-imân*, III/182; Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II/387.

Hasan b. Ziyad (rh.a.)'ın, ticaret malları ile bir ortaklık veya mudârebe kurulmasını hoş karşılamadığı nakledilmiştir. Biz bu durumu, "Ortaklık" (şirket) konusunda açıklamıştık.

Mudârebede sermaye olabilecek mal

Ebû Hanife (rh.a.) şöyle demiştir: "Mudârebe ortaklığı ancak dirhem veya dinarlarla kurulabilir." Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü de bu şekildedir. Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Ben, istihsan deliline dayanarak, mudârebe ortaklığının, dirhem ve dinarla kurulabildiği gibi, diğer paralarla (felsler) da kurulabileceğine hükmediyorum. Çünkü fülüs de tıpkı dirhem ve dinar gibi bir malın satım bedeli (semen) olarak kullanılmaktadır."

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Fülüs ile mudârebe ortaklığı kurma konusunda Muhammed (rh.a.)'den bunun geçerli olduğu yönünde tek bir görüş nakledilmiştir. Çünkü Muhammed (rh.a.)'e göre, felsler, piyasada geçerli olduğu sürece, kendi cinsi veya başka bir cins ile değiştirildiği (karşılık tutulduğu) bir sözleşmede belirli duruma gelmez (teayyün etmez). Felslerle yapılan bir akit, zimmette sabit olan bir satış bedeli ile satın alma işlemidir. Bir satış işlemi değildir. Dolayısıyla işletmeci, (felslerin karşılığı olan) semenin sorumluluğunu yüklenerek kâra sahip olur. Bu nedenle felslerle yapılan mudârebe ile dirhemlerle yapılan mudârebe aynı şekilde değerlendirilir.

Hasan b. Ziyad, Ebû Hanife (rh.a.)'den aynı görüşü nakletmiştir. Buna göre, felslerle mudârebe akdi kurmak geçerlidir. Çünkü felsler, farklı cinsten bir şey karşılığında değişilmesi durumunda belirli duruma gelmemektedir (teayyün etmemektedir). İbn Semâa da Ebû Yusuf (rh.a.)'tan aynı görüşü nakletmiştir. Muhammed (rh.a.)'in *"Kitabü'l-Asl"* adlı eserinde, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, felslerle yapılan mudârebe işleminin geçerli olmayacağı rivayet edilmiştir. Çünkü felsler piyasadan kalkması durumunda tıpkı ticaret malı gibi olmaktadır. Felsler bir yönü ile satım bedeli (semen), bir yönü ile ise satım konusudur (mebîdir). Felsler, tüccar örfünde bazı mallara karşı satım bedeli olarak kabul edilmekte, bazısına göre ise kabul edilmemektedir. Dolayısıyla felsler, tıpkı ölçülen ve tartılan şeyler gibidir. Bunlar bir borç olarak satım bedeli olmakta, fakat peşin olduğunda satış konusu olmaktadırlar. İşte bu nedenle felslerle mudârebe akti geçerli olmaz. Bu delil getirme Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilmiştir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a, ticari dirhemlerle mudârebe akti yapılıp yapılamayacağı hakkında bir soru yöneltilmiş O da şöyle cevap vermiştir: "Eğer bunun geçerli olduğunu söyleyecek olursam, Mekke'deki tahıl ile yapılan mudârebe işlemini de geçerli saymış olurum." Yani tıpkı Buhara'lıların buğday karşılığında alım-satım yaptıkları gibi, Mekke'liler de tahıl karşılığında alım-satım yapmakta idiler.

"Hocamız Halvânî "Bana göre doğru olan, felslerle mudârebe akti yapmanın geçerli olmasıdır. Çünkü bize göre, felsler, birçok şehirde tıpkı dinar gibi değerli bir para niteliğindedir.", demiştir. Burada belirtilen durum, görünüş itibarıyla, külçe

gümüş veya altın ile mudârebe akti yapmanın geçersiz olacağını göstermektedir. Çünkü dirhem ve dinar, külçe değil, basılmış durumdaki gümüş ve altın için kullanılan bir terimdir.

Başka bir yerde, külçe durumundaki gümüş ve altının belirli duruma gelmeyeceği (teayyün etmeyeceği) ve bunun telef olması durumunda aktin geçersiz duruma gelmeyeceği belirtilmiştir. Bu da, külçe gümüş ve altın ile mudârebe akti yapmanın geçerli olduğunu göstermektedir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Gümüş ve altın külçeler, revaçta olma bakımından şehirlere/beldelere göre değişiklik göstermektedir. Satış bedeli olarak sürümde (tedâvülde) olduğu şehirlerde, gümüş ve altın külçe ile mudârebe akti yapmak geçerlidir. Ticaret eşyası olarak değerlendirildiği şehirlerde ise, tıpkı ölçülen ve tartılan mallarda olduğu gibi, yapılan mudârebe akti geçerli değildir.

Bir kimse, birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse ve "Allah'ın verdiği rızkı, "elde edilecek kârı", "Allah'ın rızık olarak verdiği kârı" yarı yarıya paylaşmak üzere" veya "bundan ne kadar kâr elde edersen yarı yarıya ortağız" dese, bu cümlelerin hepsi aynı şekilde değerlendirilir. Çünkü hüküm, kişinin amacına göre belirlenir. Aynı anlamı ifade ettikten sonra, kullanılan sözlerin değişik olmasına bakılmaz. Bu sözlerle amaçlanan, kârın yarı yarıya paylaşılmasını koşul olarak ileri sürmektir. [22/22]

Kârın onda birinin işletmeciye, kalanının ise sermaye sahibine verilmesinin koşul konulması da aynı şekilde geçerli bir işlemdir. Çünkü işletmeci için koşul konulan kâr miktarı, bilinen ve ortak (şâyi) bir bölümdür (kâr belli bir oranıdır). Diğer yandan bu koşul, kâr edilmesi durumunda, işletmeci ile sermaye sahibi arasında ortaklığa kesmemektedir. Az veya çok, ne kadar kâr elde edilirse edilsin, işletmeci kârın onda birini hak eder. İşletmeciye teslim edilen bin dirhemin, kaliteli, karışık (züyûf) veya geçersiz (tüccarın ve de beytü'l-mâlin kabul etmediği para) olması durumunda da böyledir. Çünkü sayılan türlerde, gümüş onda birden daha fazladır. Bu nedenle bunlar, içinde bulunan gümüş nedeniyle basılmış dirhem hükmünde değerlendirilirler.

Mudârebenin geçersiz olması durumunda işletmecinin hakkı

Sermaye sahibi, "Allah'ın rızık olarak verdiğinden (kârdan) yüz dirhemi işletmeciye ait olacaktır" dese, bu geçersiz bir mudârebe işlemi olur. Çünkü bu koşul, kâr meydana geldiği halde, kârda ortaklığa engel olur. Çünkü belki işletmeci yalnızca yüz dirhem kâr elde edecek ve bunu da, yüz dirhemi alması koşul konulan alacaktır. Bu koşul, kaçınılması mümkün bir sakınca taşımaktadır. Belki de, yüz dirhemden daha az kâr elde edilecek ve yüz dirhem alması koşul konulan kimseye yüz dirhemin tamamı teslim edilemeyecektir. İşte bu nedenlerle akit geçersiz olmaktadır.

Eğer bu durumda işletmeci sermaye ile ticaret yaparsa, kâr elde etsin veya etmesin, çalıştığının emsal ücretini almayı hak eder. Kârdan ise hiçbir miktar

alamaz. Çünkü kârda ortak olmak, mudârebe akdi nedeniyledir. Geçersiz bir akit ise kârın paylaşılmasını gerektirmez. Ancak işletmeci emsal ücret alma hakkı elde eder. Çünkü o, sermaye sahibi için çalışmış ve bu nedenle çalışmasının karşılığını almaya hak kazanmıştır. İşletmeciye kârdan bir pay verilmeyince, tıpkı geçersiz icâre akdinde olduğu gibi, emsal ücret almayı hak eder. Eğer kâr elde edilmiş ise, emsal ücret ne kadar ise onu alır. Bu, Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise: "İşletmecinin hak ettiği emsal ücret, belirlenen kâr miktarını geçemez." Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.)'in, farklı görüşleri, odun ve ot toplamak üzere kurulan ortaklıkta kâr elde edilememesi durumundaki farklı anlayışlarına dayanmaktadır. Bu mesele "Ortaklık" (şirket) konusunda ele alınmıştır.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) şöyle dediği de rivayet edilmiştir: "Ben istihsanen, işletmecinin hiçbir şey almaması gerektiği görüşündeyim. Çünkü geçersiz akit, tâbi olacağı hüküm bakımından geçerli olana kıyas edilir. Zaten geçersiz bir akdin hükmü ancak bu yolla bilinebilir. Geçerli bir mudârebe akdi yapıldıktan sonra kâr elde edilememiş ise, işletmeci hiçbir şey alamaz. İşte geçersiz bir mudârebe akdi de böyledir.

"Zâhirü'r-rivâye"deki görüşün dayanağı şudur: İşletmecinin, geçersiz bir akit ile, hiçbir zaman kârda hakkı olmaz. Kârda hakkı bulunan kimsenin, pay alabilmesi için, kârın meydana gelip gelmediğine bakılır. Kuruluş bakımından birbirine benzeyen akitlerden geçersiz olan, geçerli olana kıyas edilir. Nitekim satım akdinde durum böyledir. Burada geçerli mudârebe akdi, icâre olarak değil, ortaklık olarak kurulmuştur. Geçersiz bir mudârebe akdi ise, icâre olarak kurulmuştur. Bu nedenle, işletmeci çalışmış ise, kazanacağı ücret bakımından geçersiz mudârebe akdi, geçerli bir icâre akdine kıyas edilir. İşletmecinin elinde sermaye telef olsa, çalıştığının emsal ücretini alır. Ama sermayeyi ödeme yükümlülüğü bulunmaz.

İbn Semâa, Muhammed (rh.a.)'den şu görüşü nakletmiştir: İşletmeci, sermayenin ödeme yükümlülüğünü üstlenir. Bu görüşün, Ebû Yusuf (rh.a.)'a ait olduğu da söylenmiştir. Bu konudaki görüş ayrılığı, herkes için iş gören (ecîr-i müşterek) kimsenin elindeki malın, onun bir karışması bulunmaksızın telef olması durumunda hükmün ne olacağı hakkındaki farklı anlayışa dayanmaktadır. Çünkü mudârebe akdi geçersiz (fâsit) olarak kurulmuştur. Bu nedenle işletmeci, tıpkı ecîr-i müşterek gibi değerlendirilir. İşletmeci, başka kimselerden de mudârebe akdi ile, sermaye alma hakkına sahiptir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ecir-i müşterek, elindeki mal onun bir karışması bulunmaksızın telef olmuş ise, ödemeyle yükümlü değildir. [22/23]
Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, eğer mal, ortak işçinin elinde kaçınılması mümkün olacak bir tarzda telef olmuşsa ödemeyle yükümlüdür. İşte geçersiz mudârebe konusunda da hüküm böyledir.

Bir kimse, diğerine, mudârebe için bin dirhem verse ve "Allahu Teâlâ'nın verdiğinden, sermayenin yarısının kârı, sermayenin onda birinin kârı veya sermayeden yüz dirhemin kârı işletmeciye ait olsun" dese bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü burada, işletmeciye kârdan şâyi/oranlı bir bölüm verilmesi koşul konulmuş olmaktadır. İşletmeciye, kârın onda birinin verilmesinin koşul konulması ile sermayenin onda birinin kârının verilmesinin koşul konulması arasında fark yoktur. Bu durumda, eğer kâr elde edilememiş ise, işletmecinin çalışmasına karşılık bir ücret de verilmez. Çünkü işletmeci kâra mudârebe akdi geçerli olunca, ortak olmaktadır. Kâr bulunmayınca, hakkını alacağı bir şey gerçekleşmediğinden işletmeci hiçbir şey alamaz.

Bir kimse, "Allahu Teâlâ'nın verdiğinden, şu yüz dirhemin veya şu bölümün kârı işletmeciye ait olacaktır" dese bu, geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü bu koşul, kâr bulunduğu halde, sermaye sahibi ile işletmeci arasında kârın paylaşılmasına engel olmaktadır. Diğer yandan işletmecinin, belirtilen paradan kâr edememe olasılığı da söz konusudur. Bu konudaki delil, Peygamber (s.a.v.)'e, arazinin kanal kenarı gibi sulak kısımlarından alınacak ürün karşılığında yapılacak müzâraa hakkında soru sorulduğu zaman, O'nun, bu akdin geçersiz olduğunu bildirmesidir. Burada illet, bu koşulun, ürün meydana geldiği halde, ondaki ortaklığı önlemesidir. Böyle bir durumda akdin geçersiz olması hükmü, aynı temel nedeni (illeti) taşıyan mudârebe akdine de verilir. Eğer işletmeci emek harcamış ise emsal ücreti alır. Çünkü o, geçersiz bir akit nedeniyle çalışmıştır.

Mudâribin kârdaki payı koştukları koşula göredir

Bir kimse, birisine bin dirhem verip, "Bu bin dirhemi, üçte bir", "beşte bir" veya "üçte iki" karşılığında mudârebe yoluyla al" dese, o kimse de parayı alıp işletse, bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Koşul konulan miktar işletmeciye, geriye kalan ise sermaye sahibine ait olur. Çünkü koşul konulmayla kârda hak elde eden işletmecidir. Sermaye sahibi ise, kârda, sermaye sahibi olması nedeniyle hak sahibidir. Hiçbir kayıt bulunmaksızın ileri sürülen koşul, buna ihtiyacı bulunan için koşul konulmuş olarak değerlendirilir. Zaten örf de bunu göstermektedir. Bir şeyin örf ile sabit olması, tıpkı delil (nass) ile sabit olması gibidir. Bu durumda sermaye sahibi, "kârın üçte ikisi senin olsun" demiş gibi kabul edilir. Nitekim sermaye sahibi, "ben kârın üçte ikisinin bana ait olmasını koşul koymuştum" dese sözü kabul edilmez. Çünkü o, dış görünüşün gösterdiği şeyin aksine bir iddiada bulunmaktadır. Çekişmeli durumlarda, dış görünüş kime tanıklık ediyorsa ona göre hüküm verilir. Diğer yandan (üçte bir beşte bir gibi sözcüklerin [Arapçalarının] başındaki) "bâ" harfi de bunu göstermektedir. Çünkü bu harf, "ıvaz" / bedel, karşılık olarak belirtilen şeyin başında gelir. Bu da, kârın üçte ikisinin, ıvaz (bedel) olarak hak edildiğini göstermektedir. Gerçekte kârı, çalışmasının karşılığı olarak hak eden işletmecidir. İşte bu nedenle akit yapılırken belirtilen oran işletmeciye ait olur.

Sermaye sahibi, "bu parayı, yarısı karşılığında **"muâvaza"** olarak veya **"muâmele"** olarak al" demiş olsaydı da hüküm böyle olurdu. Çünkü akitlerde, kullanılan sözler değil, anlamlar göz önünde tutulur. Görmez misin bir kimsenin, "sana şu elbiseyi bin dirheme sattım" demesi ile "bu kumaşı bin dirheme senin mülkiyetine geçirdim" demesi arasında fark yoktur.

Sermaye sahibi, "Bu parayı, Allahu Teâlâ'nın verdiğini aramızda paylaşmak üzere al" deyip, başka bir şey söylemese, bu da, kârın yarı yarıya paylaşılması koşuluyla yapılmış geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü "aramızda" sözcüğü, hiçbir kayıt bulunmaksızın ortak olmayı ifade eder. Bir kayıt eklenmeksizin yapılan ortaklık ise, ortaklığın yarı yarıya olmasını gerektirir. Görmez misin bir vasiyet ve ikrar kullanımında, kişi, "malımın üçte biri, şu kimse ile bu kimse arasındadır" veya "şu mal, şu iki kimse arasındadır" dese, söz konusu mala yarı yarıya sahip olurlar. İşte sermaye sahibinin, "kâr aramızdadır" demesi de elde edilecek kârın yarı yarıya paylaşılmasının koşul konulması gibidir.

"بَيْنَ (Aramızda)" sözcüğünün eşit paylaşımı gerektirdiğinin delili, Allah'u Teâlâ'nın şu âyetteki kullanımdır: **[22/24]**

﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ﴾ *"Onlara suyun aralarında paylaşılacağını haber ver"* (el-Kamer 54/28).

Bu ayetteki "aralarında" sözcüğünün "eşit olarak" anlamında olduğunu ise,

﴿ لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ﴾ *"Su içme hakkı, bir gün onun, bir gün sizin"* (eş-Şuarâ 26/155) ayeti göstermektedir.

Sermaye sahibi, "şu parayı, Allah'u Teâlâ'nın verdiğini aramızda eşit olarak paylaşmak üzere al ve işlet" deyip, "mudârebe" sözcüğünü kullanmasa bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü her ne kadar "mudârebe" sözcüğü açıkça söylenmese de, yukarıdaki cümle, mudârebe kastedilerek kullanılmıştır. Kastedilen şeyin anlaşılması durumunda, amaçlanan gerçekleşmiş sayılır. Üstelik bu akdin, "mudârebe" sözcüğünün gösterdiği özel bir hükmü bulunmamaktadır. Fakat mufâvada[11] ortaklığında "mufâvada" sözcüğünün kullanılması böyle değildir. Biz bu meseleyi "ortaklık" konusunda belirtmiştik.

Sermaye sahibi, "şu bin dirhemi, kârın yarısı veya onda biri sana ait olmak üzere işlet" dese bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü kârda, koşul konulması ile hak elde eden kimse işletmecidir. İşletmecinin kârdan ne kadar pay sahibi olacağı da belirtilmiştir.

Sermaye sahibi, "şu bin dirhemi al ve yarısı karşılığında işlet" veya "üçte biri karşılığında işlet" dese, bu, istihsan deliline göre geçerli bir mudârebe akdi olur.

---

[11] **Mufâvada Ortaklığı:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kâr hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

Kıyasa göre ise câiz olmaz. Çünkü sermaye sahibi, parayı verirken "üçte biri"nin kime ait olduğunu açıkça söylememiştir. Kıyas gereği olan hükmün diğer bir açıklaması daha vardır; sermaye sahibi "mudârebe" sözcüğünü açıkça söylemediğinde bu söz iki anlamda kullanılmış olabilir. Birincisi, o kimseye çalışması karşılığında bin dirhemin üçte birini vermeyi kastetmiş olabilir. İkincisi ise, elde edilecek kârdan üçte birinin ona ait olmasını kastetmiş olabilir. Fakat Muhammed (rh.a.) burada istihsana göre hüküm vererek şöyle demiştir: "Örfe göre bu sözden, kârın üçte birinin işletmeciye ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu sanki açıkça söylenmiş gibidir. Görmez misin bir kimse, "öldükten sonra üçte biri senin gibidir, sana vasiyet ediyorum" dese, bu istihsan deliline göre geçerli bir kullanım olur. Malının üçte biri kendisine vasiyet bırakılan kimseye ait olur. Çünkü bu konuda örf bulunmaktadır. İşte mudârebe akdindeki durum da böyledir.

Bir kimse, diğerine, "Allah'u Teâlâ'nın bu malda verdiğinin tamamı işletmeciye aittir" diyerek bin dirhem verse, işletmeci de bu koşulu kabul ederek parayı alsa sonra kâr veya zarar etse, ya da daha işletmeden önce para telef olsa, verilen bu para borç (karz) olarak kabul edilir. İşletmeci onu öder. Kârın tamamı kendisine ait olur. Çünkü kârın tamamının ona ait olmasının koşul konulması, söz konusu bin dirhemin ona temlik edildiği (devredildiği) anlamına gelmektedir. Çünkü o, kârın tamamını, ancak paranın kendisine ait olması durumunda alabilir. Bir şey iki şekilde temlik edilebilir. Bunlardan biri karz (borç verme), diğeri ise bağıştır. Yapılan temlik işleminin bunlardan ikisine de olası olması durumunda en düşüğü sabit olur. Çünkü kesin olan budur. Bu ise, karzdır (borç vermedir). İşte bu nedenle sermaye sahibinin bin dirhemi karz olarak verdiği kabul edilir.

Sermaye sahibi, "Allah'u Teâlâ'nın verdiğinin tamamının bana ait olması koşuluyla veriyorum" dese, sermaye işletmecinin elinde bidâa[12] olur. İşletmeci elde edilecek kârdan hiçbir şey alamadığı gibi, bir ücret de alamaz. Malın telef olması durumunda ödemez. Çünkü o, çalışması karşılığında bir bedel almamış, sermaye sahibine yardımcı olmuş olur. Ticari konularda yardımcı olan kimse, istisnâ akdi yapmış olur. Bu nedenle mal onun elinde emanet hükmünde bulunur. Sermaye sahibi ise, kârın tamamının kendisine ait olmasını koşul koymakla bir yardımda bulunmuş sayılmaz. Buradaki kural, akitlerde sözün değil, maksadın göz önünde tutulacağıdır. [22/25]

Mudârebede tarafların kâr payının belirlenmesi

Sermaye sahibi, "şu bin dirhemi mudârebe –veya mukâraza- yoluyla al" deyip, kârdan söz etmese, bu geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü işletmeci kârda ortaktır. "Mudârebe" sözcüğünü kullanmak, işletmecinin elde edeceği kârdan bir bölümünü geri almayı ifade etmektedir. Bu ise, belirsiz bir miktardır.

---

[12] **Bidâa / البضاعة:** Sözlükte, ticaret malı anlamına gelmektedir. Terim olarak ise, bir kimsenin, kârı tümüyle para sahibinin olmak üzere, başkasına ait parayı çalıştırmasıdır. Bidâa sahibi de başkasının parasını bu şekilde çalıştıran kişidir.

Kâr konusundaki bilinmezlik, onları anlaşmazlığa düşürür. Böyle bir durum, akdin başında söz konusu olur, akit geçersiz olur. Kârın tamamı sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise kâr elde edilmiş olsun veya olmasın emsal ücret alır.

Sermaye sahibi, kârın üçte birinin kendisine ait olmasını koşul konup, işletmecinin alacağı payı belirlemese bu, kıyasa göre, geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye sahibi ve işletmeci, asıl açıklanması gereken işletmecinin kârdan ne kadar pay alacağını belirtmemişler, açıklanması gerekmeyen, sermaye sahibinin alacağı payı, açıklamışlardır. Sermaye sahibinin payının açıklanması gerekmez. Çünkü onun kârda hak sahibi olması, koşul koymakla gerçekleşmez. Diğer yandan kârın üçte birinin sermaye sahibine ait olması, kalanın işletmeciye ait olmasını da gerektirmez. Geri kalanın ona ait olması, sözün çağrıştırdığı anlamdan anlaşılan bir şeydir. Oysa bir hak elde etmede sözün çağrıştırdığı anlam bir delil oluşturmaz. Ayrıca sermaye sahibi, yukarıdaki sözüyle, işletmeciyle birlikte çalışan başka birine kârdan bir bölümü koşul koymayı amaçlamış olabilir. Fakat yalnızca işletmecinin alacağı kâr payının açıklanması durumunda böyle değildir. Çünkü bu durumda, işletmecinin alacağı kâr payı açıklanmış olmaktadır. Bu, kârda koşulla hak elde eden kimsenin alacağı payı belirtmektedir.

İstihsan deliline göre verilen hükmün dayanağı ise şudur:

Mudârebe akdi, kârda ortaklık üzerine kurulan bir akittir. Ortak malda aslolan, taraflardan birinin payı açıklanınca diğer tarafında kalan payı alacağının açıklanmış sayılmasıdır. Allah'u Teâlâ,

﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ *"(eğer çocuğu da yok da) ana babası ona mirasçı oluyorsa, anasına mirasın üçte biri düşer"* (en-Nisâ 4/11) buyurmuştur. Bu, geriye kalanın babaya ait olacağı anlamına gelmektedir. Burada ise, sermaye sahibinin, malı mudârebe yoluyla vermesi, kârda ortak olacaklarını ifade etmek sayılır.

Sermaye sahibi, "kârın üçte biri bana aittir" sözü ile sanki, "geriye kalan sana ait olacak" demiş sayılır. Nitekim "kârın üçte biri sana aittir" dediği zaman, "geriye kalanda bana ait olacak" demiş sayılır. Bunu açıkça ifade etseydi akit, belirtilen koşullara göre geçerli olurdu. İşte sermaye sahibinin alacağı payın belirtilmesi durumu da böyledir. Bu da sözün çağrıştırdığı anlama değil, açıkça belirtilen şeye göre hüküm vermek olur.

Sermaye sahibi, "kârın üçte biri veya altıda biri işletmeciye ait olacak" dese, bu durumda mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü o, işletmecinin alacağı payı tam olarak belirtmemiş, üçte bir veya altıda bir diyerek olasılıklı bir söz söylemiştir. Bu ise, akitte tarafları anlaşmazlığa götürecek bir bilinmezlik meydana getirmektedir. Sermaye sahibinin, "kârın yarısı veya üçte biri bana ait olacak" demesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bu söz, "geriye kalan da (yarısı veya üçte biri) sana ait olacak" anlamına gelmektedir. Bu durumda işletmecinin alacağı payda, tarafları anlaşmazlığa götüren bir bilinmezlik bulunduğu için akit geçersiz olur.

Akitte, kârın üçte birinin işletmeciye, yarısının da sermaye sahibine ait olması koşul konulursa, koşul konulduğu gibi, işletmeci kârın üçte birini alır. Sermaye sahibi ise kârın geri kalanın tamamını alır. Çünkü işletmeci, kârda, koşulan koşul gereği hak elde etmektedir. Ona, kârın yalnızca üçte birinin verilmesi koşul konulmuştur. Sermaye sahibi ise, sermaye kendisine ait olduğu için geri kalan kârın tamamını alır. Bu da, sözü edilmemiş (meskût anh) bölümde bulunduğu için, bu miktar onun olur.

[22/26] Sermaye sahibi, "şu bin dirhemi, onunla Herat kumaşı almak için ve yarısı karşılığında al" veya "şu bin dirhemi, köle almak için ve yarısı karşılığında al" dese, bu, geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye sahibi bu kimseyi, onun yapacağı bir kullanım sonucu elde edilecek kârın bir bölümü ile kiralamış (tutmuş) olmaktadır. Bu, satın alınanın yarısıdır. Geçersiz bir işlemdir. Diğer yandan bu, belirsiz bir ücretle bir kimseyi kiralamaktır. Çünkü sermaye sahibi ona sadece satın almayı emretmiştir. Oysa bir şeyi satın almakla kâr elde edilmez. Kâr alıp-satmakla gerçekleşir. İşletmeci, sermaye sahibinin sadece satın almasını emretmesi durumunda o malı satamaz. Demek ki bu akit kârda ortak olmak üzere yapılmamıştır. Bu durumda akit, bir kimseyi belirsiz bir ücret karşılığında bir şeyi satın alması için tutmak (kiralamak) anlamına gelmektedir. Belirsiz bir ücret karşılığında bir kimseyi tutmak ise geçersiz bir işlemdir. Fakat bir kimseyi bir şey satın alması için vekil atamak geçerlidir. Satın aldığı sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise satın aldığı şeyden dolayı emsal ücret alır. Çünkü o yaptığı iş karşılığında bir bedel almaktadır. İşletmeci, satın aldığı şeyi ancak sermaye sahibinin izni ile satabilir. Eğer izni bulunmaksızın satarsa, bu fuzûlinin (üçüncü kişinin) yaptığı bir işlem hükmünde olup, ancak mal sahibinin onaylaması durumunda geçerlilik kazanır. İşletmecinin sattığı mal telef olup, onu geri alma imkanı kalmayınca söz konusu malın satış tarihindeki değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü o, malı satıp teslim etmekle onu gasbetmiş sayılır. Sattığı malın ödeme yükümlülüğünü üstlendiği için satış bedeline (semene) malik olmuştur. Bu nedenle onun açısından satış işlemi geçerlidir. Eğer satış bedeli, onun ödeyeceği değerden daha fazla ise, fazla kısmı sadaka olarak vermesi gerekir. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. -Bu meselenin aslı, kendisine emanet bırakılan kimsenin, emanet malı çalıştırıp kâr elde etmesi durumunda hangi hükmün verileceği konusuna dayanmaktadır.- Sermaye sahibi satış işlemini onaylasa, eğer mal telef olmamış ise satış işlemi geçerli olur. Çünkü sonradan verilen onay tıpkı başta verilmiş izin gibidir. Malın telef olup olmadığının bilinmemesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü aksi bilininceye kadar bilinen duruma göre hüküm vermek bir prensiptir. O malın sağlam olduğu bilindiğine göre, satış akdi bu durum göz önünde tutularak geçerli kabul edilir. Malın satış bedeli ise mal sahibine ait olur. O bunun hiçbir miktarını, tıpkı başlangıçta ona satmasını emretmesi durumunda olduğu gibi, sadaka olarak vermek zorunda değildir. Mal sahibinin onay verdiği sırada satılan

malın telef olduğu biliniyorsa, verilen onay geçersiz olur. Çünkü satın alan kişi malın mülkiyetine mal sahibinin onay verdiği anda sahip olur. Bu nedenle akit konusu malın akdin onayla yürürlük kazanması için yeni baştan akit yapmaya elverişli olacak şekilde sağlam durumda bulunması gerekir. Mal sahibinin verdiği onay geçersiz olunca, işletmeci malın satış tarihindeki bedelini ödemekle yükümlü olur. Satış bedeli ise işletmeciye ait olur. Eğer satış bedeli malın değerinden daha fazla ise bu miktarı yoksullara verir.

Sermaye sahibi, "şu bin dirhemi al ve bununla bir mal satın al fazla olan miktarın yarısı sana aittir" deyip, başka bir şey söylemese, bu kıyasa göre geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü söylenen yalnızca "satın alma" işlemidir. Yukarıdaki sözle "yarısı karşılığında bir mal satın al (burada ise شترى sözcüğü kullanılmıştır)" sözü arasında bir fark bulunmamaktadır. İstihsan deliline göre ise bu geçerli bir mudârebe akdidir. Çünkü ابتاع sözcüğü, satın almayı ve satmayı içeren genel bir sözdür. Sermaye sahibinin, "fazla olan" sözü ile kastının alım-satım olduğu ortaya çıkmıştır. Fazlalık ancak bir şeyi alıp satmakla meydana gelir. Bu durumda işletmeci kendi görüşüne göre istediği malı alıp satar. Kârın yarısının ona ait olması koşul konulmuştur. Bu durumda mudârebe akdi geçerli olur.

Sermaye sahibi, "şu parayı yarısı karşılığında al" dese, istihsan deliline göre mudârebe akdi yine geçerli olur. Kıyasa göre ise bu söz "şu para ile yarısı karşılığında Herat kumaşı satın al" sözünden daha fazla geçersizlik nedenidir. İstihsana göre bu iki söz arasında fark bulunmaktadır. Çünkü orada, yapılacak işten hiç söz edilmemiş sadece yapılacak işin bedel karşılığında olduğunu gösteren bir harf (bâ harfi) kullanılmıştır. Bu kullanım bedelin ona ait olmasını ifade etmektedir. Bedel ise ancak bir iş karşılığında elde edilebilir. Karşılığında belirli bir miktar bedel alma hakkı elde ettiği iş ise, alım-satımdır. Sanki sermaye sahibi onun alım-satım yapmasını açıkça söylemiş gibi değerlendirilir. Demek ki sermaye sahibi, elde edilecek kârın ona ait olmasını koşul koymuştur. Burada ise sermaye sahibi, o kimsenin bedel ödemesini gerektiren bir söz (satın al) söylemiştir. Bu durumda sermaye sahibi işletmeciyi belirsiz bir ücret karşılığında tutmuş olmaktadır. [22/27]

Sermaye sahibi, "şu bin dirhemi yarısı karşılığında (burada "alâ" harfi kullanılmıştır) al" dese hüküm yine aynıdır. Çünkü "bâ" ve "alâ" harfi, bu gibi yerlerde aynı anlamda kullanılır. Bu da paranın bedelli olarak verildiğini göstermektedir. Sermaye sahibinin "yarısı karşılığında şu bin dirhemi işlet (onunla iş yap)" demesi durumunda da böyledir. Çünkü o, işletmecinin çalışmasından söz etmiştir. Bu, onun kâr getiren bir iş yapması (alım-satım) şeklinde anlaşılır.

Bir kimse, işletmecinin kendisine veya kendisinin işletmeciye dilediği kadar kâr vermesi koşuluyla bir miktar sermaye vererek mudârebe akdi kursa, böyle bir mudârebe akdi geçerli olmaz. Çünkü her iki durumda da işletmecinin alacağı kâr oranı bilinmemektedir. Birisi için koşul koşulan istek, diğeri hakkında bağlayıcı

olmaz. O kimse, dilediği zaman dönebilir. Bu durumda da, işletmecinin alacağı pay bilinmediği için çekişme meydana gelir.

Taraflardan birinin, kârdan dilediği belli miktarı alıp, diğerinin de kalan kârı alması koşuluyla yapılan bir mudârebe akdi geçersizdir. Çünkü işletmecinin alacağı pay belirsizdir. Dilediği kadar kâr alması koşul konulanın işletmeci olup olmaması bir şey değiştirmez.

Mudarabede taraflardan birisi için kârdan belli bir miktar koşul konulması

Sermaye sahibinin yüz dirhem alması ve geri kalan kârın işletmeciye ait olması koşuluyla yapılan mudârebe akdi geçersizdir. Çünkü bu koşul, meydana geldiği halde, kârın paylaşılmasına engel olmaktadır. Belki de yalnızca yüz dirhem kâr elde edilecektir.

İşletmecinin elde edilecek kârın yarısından on dirhem eksik alması koşuluyla yapılan mudârebe akdi de geçersizdir. Kârın yarısına ek olarak on dirhem almasının koşul konulması da böyledir. Çünkü bu koşul, kârın paylaşılmasına engel olmaktadır. Diğer yandan bu işlem mudârebe değil, bir risk/bahis işlemidir. Çünkü belki on dirhemden daha az bir kâr elde edilecek ve kâr edildiği halde koşulan koşula riayet edilemeyecektir.

Bir kimse birisine, başka bir kimsenin bir diğerine koştuğu koşulların benzeri koşullarla, mudârebe yoluyla sermaye verse; eğer her ikisi de sözü edilen koşulları biliyorsa, bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü taraflar o kimsenin koyduğu koşulları bir ölçü kabul etmişlerdir. Bu koşulu her iki taraf da biliyorsa, aynı koşulu onlar da belirlemiş olurlar. Eğer taraflardan her ikisi de veya yalnız biri koşulun ne olduğunu bilmiyorsa bu geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü işletmecinin alacağı payı her iki tarafın da bilmesi gerekir. Akit anında sözü edilen kimsenin koşulunun geçerli olacağının belirtilmesi onun bilinmesini sağlamaz. Akit yapıldığı sırada taraflardan biri veya her ikisi tarafından, işletmecinin alacağı kâr oranı bilinmediği için sözleşme geçersiz olur.

Ana paranın işaretle belli edilmesi

Bir kimse diğerine mudârebe yoluyla bir miktar dirhem/para verse, fakat hiçbiri onun ağırlığını (miktarını) bilmese, bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü bir şeyi, işaretle belirlemek, sözle belirlemekten daha güçlüdür. Sermaye, tıpkı vedîa (emanet verilen mal) gibi, işletmecinin elinde emanet hükmündedir. Dirhemler emanette iken belirlenebilir (teayyün eder). İşletmeci onunla bir şey aldığı zaman ağırlığını öğrenecektir. Teslim edilen dirhemlerin ağırlığı konusunda işletmecinin sözü kabul edilir. Çünkü o emanet alan kimse konumundadır (emîn). Diğer yandan akit anında teslim edilen miktarın bilinmemesi çekişmeye yol açmaz. Kârın paylaşılması sırasında sermayenin miktarında anlaşmazlık meydana gelirse yeminle birlikte işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü sermayeyi teslim alan odur. Teslim alınan bir şeyin miktarı konusunda, onu teslim alan kimsenin sözü geçerli olur. Mal onun elinde ister emanet ister tazminatı gereken durumda bulunsun fark etmez. Tanık getirilmesi durumunda ise, sermaye sahibinin tanığına

[22/28]

göre hüküm verilir. Çünkü o, tanıklarla, miktarın daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır[13].

Bir kimsenin, birisinde emanet (vedîa) olarak bin dirhemi bulunsa sonra ona, bu parayı kârın yarısını alması koşuluyla mudârebe yoluyla çalıştırmasını emretse; bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye sahibi mudârebe akdini belirli bir sermaye üzerine kurmuştur/bağlamıştır. Mudârebe akdinin geçerli olması için bu koşuldur. Sermayenin, sermaye sahibinde bulunması ile işletmecinin elinde bulunması arasında fark yoktur. Çünkü zaten sermaye sahibinin akit yapıldıktan sonra sermayeyi işletmeciye teslim etmesi gerekmektedir.

Mal sahibinin, malını gasbeden kişiye o malı mudarabe yoluyla vermesi

Burada Muhammed (rh.a.), malı gasbedilen kimsenin gasbedene, "o malı, kârın yarısı sana ait olmak üzere mudârebe yoluyla işlet" demesi durumunda hükmün ne olacağına temas etmemiştir. Züfer ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un farklı görüşlerinde (ihtilâfında) şöyle demektedir.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre, malın vedîa olarak bulunması ile gasbedilmiş olarak bulunması arasında fark yoktur. Çünkü sermaye sahibi belirli bir sermaye üzerinde akit yapmıştır. Bu, işletmecinin sermayeyi almasına razı olduğu ve malın onun elinde telef olması durumunda ona ödettirme hakkından vazgeçtiği anlamına gelmektedir. Bu durumda mal işletmecinin elinde emanet hükmünde bulunur.

Züfer (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Bu işlem geçersizdir. Çünkü malın işletmecinin elinde emanet hükmünde olması, mudârebe akdinin geçerlilik koşuludur. Bu koşul sırf akdin kendisi ile gerçekleşmez. Çünkü gasbeden kimsenin, malı mal sahibi için kendisinden teslim alıp, malın gasp hükmünün sona ermesi gibi bir şey söz konusu olamaz. Bu nedenle gasbeden kimse gasbedilen malın satılması için vekil atansa, malı satıp teslim edinceye kadar mal onun elinde yine tazminat hükmünde bulunur. Yukarıda sözü edilen durumda bu koşul gerçekleşmediği için mudârebe akdi geçerli olmaz.

Alacaklının, alacağını borçlunun elinde mudarabe yoluyla bırakması

Bir kimsenin, birisinden bin dirhem alacağı bulunsa ve ona, mudârebe yoluyla bunu işletmesini, kendi görüşüne göre o para ile mal alıp satmasını emredip elde edilecek kârın yarısını ona vereceğini söylese, bu geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermayenin fiilen var olması mudârebe akdinin geçerlilik koşuludur. Bu koşul, ne akit sırasında ne de daha sonra bulunmaktadır. Çünkü alacaklı borcunu alacaklı kimse adına kendisinden teslim alamaz. Mal sahibi de, alacağını teslim almadan onun tazminat hükmünde olma durumunu ortadan kaldıramaz. Mudârebe akdi geçerli olmadığına göre, borçlunun satın aldığı mal kendisinin olur. Alacaklı, satın alınan malın hiçbir miktarına sahip olamaz. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göredir. Borçlu da aynı şekilde borçlu olmaya devam eder. Ebû Yusuf ve

[13] Matbu nüshada 27.sayfadan sonra 29. sayfaya atlanmıştır. Biz tercümeyi yazma nüshadaki asıl sıraya göre yaptık. Bk. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa Bölümü, 651 nolu kayıt, varak 4a.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise satın alınan mal alacaklıya ait olur. İşletmeci borçtan kurtulur. O, sermaye sahibinden emeğinin emsal ücretini alabilir. Bu, "alım-satım" konusunda belirtilen alacaklının borçlusuna, "sendeki alacağım ile bir Herat elbisesi al" demesi durumundaki meseleye dayanmaktadır. Biz bu meseleyi orada açıklamıştık.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu geçersiz bir mudârebe akdidir. Bu nedenle kârın tamamı sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise emsal ücret alır.

Sermaye sahibi, bir kimseye "benim falandaki alacağımı teslim al ve onu, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla işlet" dese, bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü işletmeci, alacağı teslim alma konusunda sermaye sahibinin vekilidir. Alacağı teslim alınca bu tıpkı onun elinde emanet olarak bulunması gibi değerlendirilir. Bu durumda işletmecinin elinde bulunan sermaye ile aralarında mudârebe ortaklığı kurulmuş olur. "Nevâdir" kitaplarında, Muhammed (rh.a.)'in bunu hoş karşılamadığı belirtilmiştir. Çünkü sermaye sahibi mudârebe akdi yapılmadan önce kendi lehine bir koşul koymaktadır. Bu koşul, kâr elde etmekle bir ilgisi bulunmayan, işletmecinin alacağı teslim alması koşuludur. O'nun hoş karşılamaması bu nedenledir.

Allah daha iyi bilir.

KÂRIN BİR KISMININ ÜÇÜNCÜ BİR KİMSE İÇİN KOŞUL KONULMASI

[22/29] **Bir kimse birisine; Allahu Teâlâ'nın verdiğinin üçte biri işletmeciye, üçte biri kendisine, üçte biri de işletmecinin kölesine ait olması koşuluyla mudârebe yoluyla bin dirhem verse bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Bu durumda kârın üçte ikisi işletmeciye ait olur.**

Çünkü borcu olmayan bir köleye verilmesi koşul konulan miktar, efendisi lehine koşul konulmuş gibi kabul edilir. Çünkü kölenin kazancı efendisine aittir. Bu, tıpkı işletmecinin kârın üçte ikisinin kendisine verilmesini koşul koyması gibi değerlendirilir. İşte işletmeci değil de sermaye sahibinin kölesine kârdan pay verilmesinin koşul konulması da bu şekilde değerlendirilir ve köleye verilmesi kararlaştırılan kâr efendisine ait olur. Çünkü kölesi için verilmesi koşul konulan miktar tıpkı kendisi için koşul konulmuş gibidir.

Ya da işletmecinin payı belirtildikten sonra, sermaye sahibinin kölesine verilecek kâr oranından hiç söz edilmemiş gibi kabul edilir. (Dolayısıyla kalan kârın tamamı sermaye sahibine ait olur.)

İşletmecinin kölesine kârın üçte birinin verilmesi koşul konulup, köle kazancını aşacak şekilde borçlu olsa bu durumda Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, kârın üçte ikisi

sermaye sahibine ait olur. Çünkü kölenin, kazancını aşacak şekilde borçlu olması efendisinin onun kazancına sahip olmasına engeldir. Bu durumda efendi, kölesinin kazancı konusunda tıpkı üçüncü bir kişi gibi olur. Bu nedenle köleye verilmesi koşul konulan kâr, üçüncü kişiye verilmesi koşul konulmuş gibi değerlendirilir. Üçüncü bir kimseye kârdan bir pay verilmesi koşul konulursa bu miktar sermaye sahibine ait olur. Çünkü kârda ya iş ya da sermaye nedeniyle hak elde edilebilir. Oysa bu üçüncü kişi ne bir iş yapmıştır ne de ortaklıkta bir sermayesi bulunmaktadır. Bu nedenle onun için koşulan koşul hiç yokmuş gibi değerlendirilerek bu pay sermaye sahibine ait olur. Söz konusu koşul nedeniyle mudârebe akdi geçersiz olmaz. Çünkü bu geçersiz koşul, akdin esasında bulunmamaktadır. Akitte asıl unsur işletmecinin alacağı kâr payının bir koşul ile belirtilmiş olmasıdır. Bu bakımdan bir geçersizlik nedeni de söz konusu değildir. Mudârebe akdi tıpkı ortaklık akdi gibi, akdin esasında bulunmayan geçersiz koşul nedeniyle geçersiz duruma gelmez. Fakat işletmecinin yüz dirhem almasının koşul konulması durumu böyle değildir. Çünkü burada geçersiz koşul akdin esasında bulunmaktadır. Ne var ki bizim üzerinde durduğumuz mesele, uğranacak zararın her iki tarafa ait olmasının koşul konulması durumuna benzemektedir. Böyle bir koşul geçersizdir. Zarar ise sermayeden gider. Bu durumda akit geçersiz olmaz. Koşul akdin esasında bulunmadığı için akit geçersiz olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kârın üçte ikisini işletmeci alır. Çünkü onlara göre kölesi borca batık bir durumda olsa bile efendi kölesinin kazancına malik olur. Onlara göre işletmecinin kölesi için koşulan koşul tıpkı işletmeci için koşulmuş gibi kabul edilir.

Kârın üçte birinin işletmecinin hanımına, oğluna veya mükâtep kölesine koşul konulması durumunda koşul hükümsüz olur. Bu koşul nedeniyle akit geçersiz olmaz. Çünkü bu akdin esasına ilişkin değildir. Mudârebe akdi geçerli olup kârın üçte ikisini sermaye sahibi alır. Çünkü ortaklıkta işletmecinin hanımının ve oğlunun sermayesi bulunmadığı gibi, onlar bir iş yapmış da değildirler. Bu nedenle kârda bir hak elde edemezler. Bu koşul hiç söylenmemiş gibi kabul edilir. Dolayısıyla onlara verilmesi belirtilen pay sermaye sahibine ait olur.

Kârın üçte birinin, sermaye sahibinin hanımı veya çocuğuna ya da üçüncü bir kişiye koşul konulması durumunda da hüküm böyledir.

Kârın üçte birinin yoksullara (miskin), hacılara veya kölelere koşul konulması da böyledir. Çünkü ortaklıkta bu kimselerin ne sermayesi bulunmakta ne de onlar bir iş yapmaktadırlar. Bu nedenle koşul sanki hiç söylenmemiş gibi kabul edilir. Kârın yoksullara koşul konulması ise bir kimsenin henüz malik olmadığı bir şeyi sadaka olarak vermesi gibi olduğundan geçersizdir. Bu koşul da hiç söylenmemiş gibi değerlendirilir. Söz konusu pay sermaye sahibine ait olur. Çünkü mudârebe akdi tamamen geçersiz olsa kârın tamamı sermaye sahibine ait olur. Bir

bölümünün geçersiz olması durumunda da, bu pay sermaye sahibine verilir. Çünkü işletmeci koşulan koşullardan birinin geçersiz olması durumunda sadece kendisi için koşul konulan kârı alabilir. İşletmeci için belirtilen koşulda artma söz konusu olmayacağından onun kârdaki hakkı da artmaz.

[22/30]

Bir kimse birisine bin dirhemi mudârebe yoluyla verse; kârın üçte birinin işletmeciye ait olmasını, üçte biri ile işletmecinin bir kimseye veya genel olarak herkese olan borcunu ödemesini ve diğer üçte birinin ise sermaye sahibine ait olmasını koşul koysa, bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Böylece kârın üçte ikisi işletmeciye ait olur. Çünkü borçlu borcunu ancak kendi malından ödeyebilir. İşletmecinin borcunu ödemesi koşuluyla ayrılan pay ona ayrılmış sayılır. İşletmeci borcunu ödemeye de zorlanamaz. Çünkü malının hangi bölümünden borcunu ödeyeceği konusunda tercih borçluya aittir. Akitte işletmecinin kârın üçte biri ile borcunu ödemeyi kabul etmesi bir va'ddir. Va'dler ise bağlayıcı değildir.

Birden çok sermaye sahibinin mudârebenin kârındaki paylarının farklı olması

İki kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse ve kârın tamamının üçte birinin işletmeciye ait olması; kârın kalanının üçte birinin sermaye sahiplerinden birine, üçte ikisinin ise diğerine ait olması koşul konulsa ve ana parayı sermayeyi çalıştırıp kâr elde etse kârın tamamının üçte biri işletmeciye ait olur. Geri kalan ise sermayedarlar arasında eşit olarak paylaştırılır. Çünkü sermaye miktarlarının eşit olması bunu gerektirmektedir. Geri kalan kârın üçte ikisini isteyen, diğerinden daha fazla sermaye vermediği ve sermayeyi işletmede çalışmadığı halde böyle bir koşul ileri sürmüştür. Bu koşul geçersizdir. Fakat bu, sermaye sahipleri ile işletmeci arasında akdin esasına ilişkin olmadığı için akit geçerli olarak kalır.

Eğer işletmeci, kârın üçte birinin kendisine verilmesini ama bu üçte birin, üçte ikilik bölümünü sermaye sahiplerinden birinin, üçte birlik bölümünü ise diğerinin vermesini ve geri kalan kârı da, sermaye sahiplerinin eşit olarak paylaşmasını koşul koysa; işletmeci koşul koyduğu üçte bir kârı alır. Geri kalan kârın on ikide beşi, üçte ikiyi veren sermaye sahibine, on ikide yedisi ise diğer sermaye sahibine verilir. Çünkü burada kârın üçte ikisi birisine, üçte birin üçte birinin (dokuzda birinin) de üçe bölünmesine ihtiyaç vardır. Bu durumda paydanın en az on sekiz olmasını gerektirir. Bunun üçte birisi olan altı payını işletmeci alır. İşletmecinin alacağı altı payın dördünü sermaye sahiplerinden biri, ikisini ise diğeri verecektir. Böyle bir mudârebe akdi geçerli olur. Çünkü sermaye sahiplerinin alacakları pay, tıpkı sermayelerini ayrı ayrı akitlerle aynı kişiye mudârebe yoluyla vermeleri gibi değerlendirilir. İşletmeci ise sermaye sahiplerinden dilediği oranda kâr payı isteme hakkına sahiptir. Bu koşul geçerli olduğuna göre sermaye sahiplerinin her birinin kârı dokuz paydır. İşletmeciye üçte iki pay vermeyi kabul eden ona dört pay vermekte, kendisine de beş pay kalmaktadır. İşletmeciye üçte bir pay vermeyi kabul eden ise, ona iki pay vermekte, kendisine ise yedi pay kalmaktadır. İşletmecinin sermayedarların eşit oranda pay almasını koşul koyması geçersizdir.

Çünkü aksi durumda beş pay alanın, diğer sermaye sahibinin payından iki pay daha alması gerekecektir. Oysa onun bu miktarı alması için gerekli sermayesi bulunmadığı gibi, bir emek de harcamış değildir. Dolayısıyla bu geçersiz bir koşul olur.

[22/31]

Bir kimse bir şahsa kârın üçte biri işletmeciye, üçte biri kendisine, üçte biri de işletmecinin istediği birine verilmesini koşul koyarak mudârebe yoluyla bin dirhem verse, bu durumda kârın üçte ikisi sermaye sahibine ait olur. Koşul ise geçersizdir. Çünkü işletmeciye tanınan seçim hakkında onun elde edeceği bir yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu onun için koşulan bir koşul olarak değerlendirilemez. Söz konusu pay sermaye sahibine ait olur. Fakat kârın üçte birinin işletmeciye borcunu ödemesi koşuluyla ayrılması durumunda hüküm farklıdır. Çünkü işletmecinin bunda açık bir yararı bulunmaktadır. Bu da onun borçtan kurtulmasıdır. Dolayısıyla bu, işletmeci için koşulan koşul gibi kabul edilir. Eğer kârın üçte birinin sermaye sahibinin dilediği bir kimseye verilmesi koşul konulsaydı bu sanki hiç söylenmemiş gibi değerlendirilir ve söz konusu pay sermaye sahibine ait olurdu.

Birden çok işletmenin birlikte çalıştırdıkları mudârebe malının kârından farklı pay almaları

Bir kimse, diğer iki kimseye mudârebe yoluyla bin dirhem verse ve kârın yarısının işletmecilerden birine, altıda birinin diğerine ve üçte birinin ise kendisine verilmesini koşul koysa bu, koşullarıyla birlikte geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye sahibi işletmecilerden her birinin alacağı kâr payını belirlemiştir. Çünkü onlar işi bilmede ve kâr elde etmede aynı maharette değildirler. Bu ise doğru bir işlemdir.

İki kimse diğer iki kimseye mudârebe yoluyla bin dirhem verse, kârın üçte birinin işletmecilerden birine altıda birinin diğerine, geri kalan kârın üçte birinin sermaye sahiplerinden birine, üçte ikisinin ise diğerine verilmesi koşul konulsa ve işletmeciler sermayeyi çalıştırıp kâr elde etseler, bu durumda kâr şu şekilde paylaştırılır:

Akit sırasında belirtildiği gibi kârın üçte birini biri, altıda birini diğeri olmak üzere yarısını işletmeciler alır. Çünkü işletmecilerin kârda hak elde etmesi belirtilen koşul nedeniyledir. Geri kalan kâr ise sermaye sahipleri arasında eşit olarak paylaştırılır. Çünkü sermaye sahiplerinin kârdaki hakları sermayeleri sayesindedir. Sermaye miktarları ise eşittir. Taraflardan birine onun sermayesi fazla olmaksızın veya sermayeyi işletme konusunda emeği bulunmaksızın ayrı bir payın koşul konulması ise geçersizdir.

İki sermayedâr, iki işletmeciye kârın yarısını vermeyi kabul etse fakat kârın yarısının üçte ikisi işletmecilerden birine, üçte biri ise diğerine ait olmasını koşul koysa, buna ek olarak işletmecilerin alacağı miktarların üçte ikisini sermaye sahiplerinden birinin, üçte birini ise diğerinin karşılaması ve kârın diğer yarısının da

sermayedârlar arasında eşit olarak paylaştırılması koşul konulsa, sonra işletmeciler sermayeyi işletip kâr elde etseler paylaştırma şöyle gerçekleştirilir:

İşletmeciler, yukarıda belirtilen şekilde paylarını alırlar. Kalan yarı da sermaye sahiplerine aittir. Bu meselede paydanın 18 olması gerekir. Bunlardan 6'sını işletmecilerden kendisine (toplam kârın yarısının) üçte ikisi verilmesi kararlaştırılan, [22/32] 3'ünü ise kendisine (toplam kârın yarısının) üçte biri verilmesi kararlaştırılan işletmeci alır. Geriye 9 pay kalmıştır. Bu dokuz payın 4'ünü işletmecilerin aldığı miktarın üçte ikisini karşılayan sermayedâr, 5'ini ise diğeri alır. Toplam kârın yarısını sermaye sahiplerinin eşit olarak paylaşmasını koşul koymak geçersizdir.

Mudârebede işletmecinin de sermaye koyması

Bir kimse, birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verip, onun da bin dirhem katarak parayı işletmesini ve kârın üçte ikisinin işletmeciye, üçte birinin de kendisine ait olmasını koşul koysa bu, koşullarıyla birlikte geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü işletmeci, kendi sermayesinin kârını ve sermaye sahibinin verdiği paradan elde edilecek kârın üçte birinin kendisine verilmesini koşul koymuştur. Bu durumda sanki o, bin dirhemi veren kimseden kârın üçte birini almak üzere mudârebe akdi yapmış sayılır. Böyle bir işlem de geçerlidir.

İşletmecinin de sermaye koyduğu mudârabede sermaye sahibi, kârın üçte ikisinin kendisine, üçte birinin işletmeciye ait olmasını koşul koysa, elde edilen kâr sermaye miktarları göz önünde tutularak eşit olarak paylaştırılır. Çünkü sermaye veren verdiği sermayesinden doğan kârın tamamının kendisine ait olmasını koşul koymuş olmaktadır. Bu durumda verdiği bin dirhem bidâa olmaktadır. Hatta buna ek olarak, işletmecinin koyduğu sermayenin kârının da bir bölümünü almayı koşul koymuştur. Bu ise hakkı olmayan bir istektir. Çünkü onun, işletmecinin malında ne sermayesi bulunmakta ne de onun işletilmesi için bir iş yapmaktadır. Bu nedenle koşul geçersiz olur. Elde edilen kâr ise sermaye miktarlarına göre eşit olarak paylaştırılır.

Bir kimse, diğerine bin dirhem verip, onun da bin dirhem koymasını ve bu paraları birlikte çalıştırmayı, kârın üçte ikisinin işletmeciye ait olmasını fakat bu miktarın her ikisinin verdiği bin dirhemin kârlarından eşit olarak karşılanmasını ve geri kalan kârın ise kendisine ait olmasını koşul koyarak bir mudârebe akdi yapsa geçerli olur. Bu durumda belirtildiği şekilde, işletmeci kârın üçte ikisini alır. Üçte birini ise sermaye sahibi alır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi sermaye sahibi işletmecinin çalışmasına karşılık, sermayesinin kârından bir bölümü ona vermeyi kabul etmiştir. Bu ise doğru bir işlemdir. Bunun gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: Çünkü işletmecinin koyduğu sermayeden meydana gelen kârın altıda birini sermaye sahibi almıştır. Bunun gerekçesi hakkında şu söylenmiştir.

Büyük İmam Şeyh Serahsi (rh.a.), bu gerekçelendirme yolu hakkında şöyle demiştir.

Üstadımız İmam (rh.a.) şöyle der:

Böyle bir gerekçe doğru değildir. Çünkü var olmayan iki kârın değişimi nasıl geçerli olabilir. Kârın bu şekilde dağıtıldığını söylemek taraflardan hiçbirine yarar sağlamaz. Çünkü sermayelerin birbirine eklenmesinden sonra kârın altıda birinin hangi tarafın verdiği bin dirhemden elde edildiği önemli değildir. Bir koşula ancak taraflardan her ikisine veya yalnızca birine yarar sağlaması durumunda riayet edilir. Koşul bir yarar sağlamadığına göre hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Bu durumda başka hiçbir kayıt bulunmaksızın kârın üçte ikisinin işletmeciye ait olma koşulu kalmaktadır. Akit bu koşullar altında geçerli olur.

Bir kimse, diğerine iki bin dirhem verip onun da bin dirhem katmasını ve elde edilecek kârın eşit olarak paylaşılmasını koşul koysa bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü işletmeci kendi koyduğu bin dirhemin kârını ve sermaye sahibinin verdiği iki bin dirhemin kârının da dörtte birini almayı koşul koymuştur. Bir sermayenin kârın dörtte birini işletmecinin alması koşuluyla yapılan mudârebe akdi de geçerlidir.

Eğer sermaye sahibi, kendisinin kârın dörtte üçünü, işletmecinin ise dörtte birini almasını koşul koysa bu durumda kâr sermayelerine göre (sermaye sahibi üçte ikisini, işletmeci ise üçte birini almak üzere) paylaşırlar. Çünkü sermaye sahibi, üçte iki kâra ek olarak ayrı bir pay almayı koşul koymuştur. Bu, işletmecinin koyduğu sermayenin kârından bir pay alma isteğidir. Oysa onun bu sermayede ne bir katkısı ne de bir emeği bulunmaktadır. Dolayısıyla bu koşul geçersiz olur.

Allah daha iyi bilir.

TİCARET MALI CİNSİNDEN OLAN SERMAYE İLE MUDÂREBE [22/33]

İbrahim en-Nehaî ve Hasan b. Ziyad (rh.a.)'ın şöyle dedikleri nakledilmiştir:

Mudârebe akdi ticaret eşyası ile olmaz. Ancak dirhem ve dinarlarla olur. Biz de bu görüşü benimsedik. Malik (rh.a.) ise şöyle demiştir: Ticaret eşyası ile yapılan mudârebe akdi geçerlidir.

Ticaret eşyası (urûz) ile mudârebe

Çünkü ticaret eşyası genellikle ticarette kullanılan hukûken değerli sayılan (mütekavvim) bir maldır. Bu nedenle o, mudârebede amaçlanan şey bakımından tıpkı para gibi değerlendirilir. Mudârebe akdinin ticaret eşyası ile devam etmesi geçerli olduğu gibi ilk başta ticaret eşyası ile kurulması da geçerlidir.

Fakat biz Hanefîler;

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن

"Resûlüllah (s.a.v.), ödeme yükümlülüğü üstlenilmeyen şeyden kâr sağlamayı (ribh-i mâlem yüdmen) yasakladı"[14] hadisini delil alıyoruz. Ticaret eşyası ile mudârebe akdi yapmak bu sonuca götürmektedir. Çünkü mal işletmecinin elinde emanet hükmünde bulunmaktadır. Belki akitten sonra değeri artacak ve onu satınca kâr elde edecektir. Bu durumda işletmeci malın sorumluluğunu (rizikosunu) üstlenmeden kâr elde etmiş olacaktır. Fakat mudârebe akdinin para ile yapılması durumunda böyle değildir. Çünkü işletmeci onunla mal alacaktır. Bir malı satın almak ise kişinin zimmetinde ödemeyle yükümlü olunan bir bedel karşılığında gerçekleşmektedir. Buradan elde edeceği kârda rizikosunu aldığı şeyden gerçekleşmiş olur.

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz:

Ticaret eşyası ile mudârebe akdi yapılıp, sırf sermaye olarak verilen malın satılması ile elde edilen kâr, sermaye sahibinin işletmeciyi belirsiz bir ücret karşılığında kiralaması gibi bir anlama gelmektedir. Oysa para ile elde edilen kâr ancak hem satın alıp hem de satmakla gerçekleşmektedir. Böylece bu bir ortaklık işlemi olur. Mudârebe akdinin ticaret eşyası ile yapılması durumunda ise sermaye sahibi işletmeciye şöyle demiş olmaktadır: "Satış bedelinden (semenden) bir bölümü sana ait olmak üzere şu malımı sat". Eğer satım bedelinin tamamının ona ait olması koşuluyla satmasını istese, böyle bir işlem geçerli olmayacaktı. İşte bir bölümünün ona ait olmasını koşul koyması durumunda da hüküm böyledir. Sermayenin para olması durumunda ise, sermaye sahibi işletmeciye "şu bin dirhemle mal satın al ve satış bedelinden bir bölümü sana ait olmak üzere onu sat" demiş olmaktadır. Eğer burada satım bedelinin tamamının ona ait olmasını koşul koyacak olsaydı, böyle bir işlem geçerli olurdu. İşte bir bölümünü koşul koyması durumunda da geçerli olmaktadır.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz:

Keylî (ölçülen) ve vezni (tartılan) mallarda mudârebe

Mudârebe akdinde kâr ancak sermayenin ele geçirilmesinde sonra meydana gelebilir. Sermayenin ticaret eşyası olması durumunda ana parayı ele almak ve bunun miktarının ne olduğu, tahmin ve varsayımdan öteye geçmez. Dolayısıyla taraflara dağıtılacak olan kâr miktarını kesin olarak bilmek mümkün olmaz. Fakat sermayenin para olması durumu böyle değildir.

Mudârebe akdinde sermaye para değil de ölçülen veya tartılan (mekîl veya mevzûn) bir şey olursa, biz Hanefîlere göre bu, geçersiz bir mudârebe akdi olur.

İbn Ebi Leyla (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Bunlarla mudârebe akdi kurmak geçerlidir. Çünkü bunlar, mislî (standart) şeylerdir. Diğer yandan sermayenin teslim alınan şeyin dengi (misli) ile tahsil edilmesi ve kârın paylaşılması da mümkündür.

---

[14] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/174; Dârimî, Buyû' 26; Nesâî, Buyû' 71; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, V/65. Ayrıca bkz. Ebû Dâvûd, Buyû' 68; Tirmizî, Buyû' 19; Hâkim, *Müstedrek*, II/21.

Ayrıca ölçülen ve tartılan şeylerle bir şey satın almak geçerli olup, bunlar zimmette satım bedeli olarak sabit olmaktadır. Dolayısıyla ölçülen ve tartılan şeyler, işletmecinin ödemekle yükümlü olduğu (rizikosunu üstlendiği) bir şeyden kâr elde etmesi bakımından tıpkı para gibi olmaktadırlar.

Bu konuda biz Hanefîlerin delilimiz şudur:

Ölçülen ve tartılan şeyler, tıpkı ticaret malları gibi akit konusu olmaktadır (tayinle teayyün etmektedir). Bunların sermaye sayılması durumunda yapılacak ilk kullanım onları satmaktır. Kimi zaman sırf malı satmakla kâr elde edilir. Şöyle ki; işletmeci malı sattıktan sonra malın değeri düşer. Böylece daha mal satın almaksızın kâr ortaya çıkmış olur. Dolayısıyla bu, bir kimseyi belirsiz bir ücret karşılığında bir malı satması için kiralama (tutma) işlemi olmaktadır. Bu ise tıpkı ticaret mallarında olduğu gibi geçersiz bir işlemdir.

Eğer işletmeci daha sonra bunların parasıyla bir mal satın alıp satsa ve kâr elde etse veya zarara uğrasa bu durumda kâr ve zarar sermaye sahibine ait olur. İşletmeci malı ödemekle yükümlü olmayıp yaptığı işin emsal ücretini alır. Nitekim geçersiz bir mudârebe akdindeki hüküm de böyledir. Biz daha önce, fülûs, züyûf, nebehrece, süttûka, ve tibr[15] konusundaki hükümleri açıklamıştık. Burada ek olarak şunları söylenmiştir:

Görmez misin bir kimse, altın veya gümüş külçenin aynı ile bir köle satın alsa sonra daha teslim etmeden külçeler telef olsa, satım akdi geçersiz olur. "Sarf" konusunda gümüş ve altın külçenin belirleme ile belirlenmeyeceği, akde konu olmayacağı (tayin ile teayyün etmeyeceği) ve bunların telef olması durumunda akdin geçersiz olmayacağı belirtilmiştir. Burada ise başka bir rivayet yer almıştır. Buna göre demek ki gümüş ve altın külçenin para veya ticaret malı olarak değerlendirilmesi şehirlere göre farklılık göstermektedir. **[22/34]**

Mudârebe sermayesinin sürümden kalkan bir para olması

Bir kimse, birisine bir miktar fülûsü (altın ve gümüş dışındaki bir maldan yapılan para) kârın eşit olarak paylaşılması koşuluyla mudârebe yoluyla verse, sonra işletmeci henüz bir şey satın almadan söz konusu para (tedavülden) kaldırılıp yerine başkaları çıkarılsa, mudârebe akdi geçersiz duruma gelir. Çünkü fülûs (para) ile mudârebe akdinin geçerli olduğu görüşünde olanlar, onun semen (satım bedeli olarak kullanılma) olmasını dikkate almışlardır. Onlar sürümde oldukları sürece semendirler. Sürümden kalktıkları zaman tıpkı diğer tartılan şeyler gibi bir maden parçası olurlar. Eğer akit yapıldığı sırada sürümden kalkmış olsaydı, mudârebe akdi geçersiz olacaktı. İşte mudârebe akdinde amaçlanan şey henüz gerçekleşmeden önce, akit yapıldıktan sonra sürümden kalkması da böyle değerlendirilir. Biz "ortaklık" (şirket) konusunda akitte amaçlanan gerçekleşmeden önce, akitten

[15] Bu terimler, gümüş paranın saf olma derecesine göre adlandırılmıştır. Bunlardan züyûf, tüccarın kabul ettiği katışık gümüş paradır. Nebehrece, ancak yumuşak, toleranslı davranan (mütesâhil) tüccar tarafından kabul edilmektedir. Süttûka, geçerli sayılmamaktadır. Tibr ise gümüş külçedir.

sonra meydana gelen durumun tıpkı akit sırasında meydana gelmiş gibi değerlendirileceğini açıklamıştık. İşte durum burada da böyledir.

İşletmeci sürümden kalkan felslerle bir şey satın alsa, sonra kâr veya zarar etse, söz konusu mal sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise çalıştığının emsal ücretini alır. Bu, geçersiz (fâsit) bir mudârebe akdinin hükmüdür. Burada geçersizliğin sonradan meydana gelmesi ile akit sırasında bulunması fark etmemektedir. Görmez misin işletmeci sürümden kalkan felslerle bir şey satın alsa sonra ödemede bulunmadan felsler telef olsa, satım akdi geçersiz olur. Demek ki felsler sürümden kalkmakla tıpkı ticaret eşyası gibi olmaktadır.

İşletmeci felslerle bir kumaş satın alıp felsleri teslim edip, kumaşı teslim alsa daha sonra felsler sürümden kalksa mudârebe akdi geçerli olarak kalır. Çünkü kumaşın satın alınması ile mudârebe akdinin hükmü felsler değil kumaş hakkında geçerli olmuştur. Dolayısıyla daha sonra felslerin sürümden kalkması nedeniyle mudârebe akdinin hükmü değişmez. Çünkü bir malın satın alınması ile akitten amaçlanan gerçekleşmiştir. Bundan sonra meydana gelecek bir durum akit sırasında meydana gelmiş gibi değerlendirilmez. İşletmeci kumaşı dirhem veya ticaret eşyası karşılığında satıp kâr etse, elde edilen kârı paylaşmak isteseler, bu durumda sermaye sahibi felslerin sürümden kalktığı tarihteki değerini alır. Çünkü kârın ne kadar olduğunun ortaya çıkması için sermayenin ona geri verilmesi gerekmektedir. Sermaye sürümde bulunan felslerdi. Ne var ki kâr paylaşılacağı sırada sürümden kalkmış durumdadır. Bu nedenle felslerin geri verilmesi imkansız duruma gelmiştir. Bu durum onların sürümden kalktığı tarihte meydana gelmiştir. Dolayısıyla o tarihteki değerleri dikkate alınır.

Yukarıdaki mesele ile bir kimsenin mislî (standart) bir malı gasbettikten sonra bu malın hiçbir kimsede kalmamış olması farklı hükümlere bağlanmıştır. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre gasbedilen malın dava tarihindeki değeri dikkate alınır. Çünkü mal standart (mislî) olarak zimmette bulunmaktadır. Malın teslim edilme imkanı kalmamıştır. Fakat sonradan yine ortaya çıkabilir. Malı gasbedilen kimsenin hakkı, söz konusu malın değerine ancak dava açılınca çevrilir. Dolayısıyla dava tarihindeki değeri dikkate alınır. Burada ise felslerin benzerini elde etme gibi bir beklenti yoktur. Çünkü sürümden kalkan felsler bir daha hiç sürüme girmeyebilir. Ne zaman sürüme döneceği ise bilinmemektedir. Bu nedenle sermaye sahibinin hakkı felslerin yok olma tarihindeki değerine çevrilir. Bu ise, onların sürümden kalktığı zamandır. Bu nedenle o tarihteki değeri dikkate alınır. Geri kalan ise aralarındaki anlaşmaya göre paylaştırılır.

[22/35] Bir kimse, birisine, balık tutması için bir ağ verse, tutacağı balıkları eşit olarak paylaşmayı koşul koysa, o kimse de çok miktarda balık tutsa bunların hepsi, balıkları tutana ait olur. Çünkü Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

الصَّيْدُ لِمَنْ أَخَذَ *"Av, tutana ait olur"*[16] Diğer yandan balığı tutan âlet değil onu yakalayandır. Bu nedenle yakaladığı ona ait olur. Avcı sahibine bir bedel ödemek üzere başkasının ağından yararlanmıştır. Bu bedel belirlenmediği için ağ sahibi balık tutan kimseden emsal ücret alma hakkı elde eder.

Mübah bir malı elde etmek için mudârebe

Bir kimsenin birisine su çekip satması veya toprak taşıyıp satması vb. işler için hayvanını vermesi durumunda da böyledir. Fakat bir hayvan sahibi diğer bir kimseye hayvanını kiraya vermesini emretse hüküm böyle olmaz. Bu durumda elde edilecek gelir hayvan sahibine ait olur. Çalışan ise emsal ücret alır. Bu mesele "kira akdi" konusunda açıklanmıştır. Buna göre, bir kimse hayvanı kiraya verse kira ücreti hayvandan elde edilecek yararlar karşılığında olur. Bu durumda çalışan ise hayvan sahibinin vekilidir. İşletmeci hayvan ile bir şey taşıyıp satışta bulunsa elde edeceği kendisine ait olur.

Bir kimse bir dokumacıya dört çarpı yedi (metre) ebadında orta kalitede bir kumaş dokuması için bir miktar iplik verip, kumaşa ortak olarak sahip olmayı koşul koysa bu geçersiz bir işlem olur. Bu kafîzu't-tahhân[17] ile aynı işlem olmaktadır. -Biz daha önce, "kira akdi" konusunda, sonraki dönem (müteahhirûn)[18] âlimlerinden bazılarının, bu konudaki örfü dikkate alarak yaptıkları tercihi açıklamıştık.- Yukarıdaki meselede, kumaş iplik sahibine ait olur. Dokumacı ise emsal ücret alır.

Bir kimse, birisine üzerine bina yapması için boş bir arsa verse ve evin nasıl, ne ölçülerde ve kaç oda olacağını belirlese; onun yaptığına ve evin arsa payına onunla birlikte eşit olarak ortak olmayı koşul koysa, o kimse de belirtilen özelliklere göre binayı yapsa bu geçersiz bir sözleşme olur.

Bina yapmak için arsa verme durumu

Çünkü arsa sahibi müteahhide, kendi araç-gereçleri ile ev yapılmasını emretmiş dolayısıyla inşaat malzemelerini satın almıştır. Bu ise bilinmezlik taşımaktadır. Bedel olarak kendisi için yapılan binaların yarısını vermeyi belirlemiştir. Bu ise geçersiz bir işlemdir. Biz, "kira akdi" konusunda bu gerekçeyi bir kimsenin diğerine arazisini, üzerine ağaç dikmesi ve arazi ve ağaçlara onunla birlikte eşit olarak ortak olma koşuluyla vermesi meselesinde açıklamıştık. İşte bina yapılması durumunda da hüküm böyledir. Yukarıdaki koşullarla bina yapılması durumunda binaların hepsi arazi sahibine ait olur. Yapan ise yaptığı binanın değerini alır. Çünkü o, araziyi geçersiz bir akitle teslim almıştır. Binanın onun emri

---

[16] Bkz. Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/379.

[17] **Kafîzu't-tahhân:** Değirmencinin ölçeği demektir. Cahiliye döneminde yapılan bir uygulamadır. Hanefî fıkhında meşhur bir mesele olup, bir kimsenin değirmenciye şu kadar ölçek buğday teslim edip, ücret olarak da ununda şu kadar ölçek almasını şart koşması şeklinde gerçekleştirilen bir muameledir. Ücret, değirmencinin kendi emeğinin ürününden beirlendiği için bu tür bir aktin geçerliliği tartışma konusu olmuştur.

[18] **Müteahhirûn**: Sonraki devir fıkıh âlimleri. Hicrî dördüncü yüzyıldan itibaren gelen Şemsü'l-Eimme Halvânî'den Hâfizüddîn Buharî (v.693/1300)'ye kadar olan fakihler. Mütekaddimûn; Şemsü'l-Eimme Halvânî'den (v.456/1063) önceki fıkıh âlimleri.

ile başkası tarafından yapılması tıpkı kendisinin yapması gibi kabul edilir. Bu durumda arsa sahibinin inşaatı yapan kimsenin kullandığı malzemenin değerini ödemesi gerekir. Çünkü bunlar arazinin bir parçası durumuna geldiği için aynen geri verme imkanı kalmamıştır. İnşaatı yapan ise çalıştığının emsal ücretini alır. Çünkü onun adına iş yapmış ve buna karşılık bedelini hak etmiştir. Ne var ki belirlenen bedeli alamadığı için emsal ücreti hak eder.

Bir kimse köşk yapıp kiraya vermesi için birisine bir arsayı teslim etse ve elde edilecek gelirin eşit olarak paylaşılmasını koşul koysa ve o kimse de bunu inşa edip, kiraya verse bir miktar gelir elde etse, bu durumda gelirin tamamı ve bina onu inşa edene ait olur. Çünkü arsa sahibi binanın kendisine ait olmasını koşul koymuştur. Dolayısıyla onu yapan kendisi için çalışmış olur. Bina onun malı olunca binayı yapmak da onun görevi olur. O evleri ancak oturmak için kiralamıştır. Bu ise bina itibarıyladır. Bu nedenle binaların tamamı yıkılsa mal sahibi kiracıdan bir ücret alamaz. Dolayısıyla ücretin tamamı bina sahibine ait olur. Arazi sahibi ise binayı yapandan arazinin emsal kirasını alır. Çünkü o araziyi elde edilecek kârın yarısı karşılığında kiraya vermiştir. Bunun ne kadar olacağı ise bilinmemektedir. Bina sahibi, geçersiz bir akitle araziden yararlanmıştır. Bu nedenle arazinin emsal kira ücretini ödemesi gerekir. Bina sahibi yaptığı binayı sermaye sahibinin arazisinden
[22/36] kaldırır. Çünkü arazi hâlâ sahibinin mülkiyetindedir. Bu nedenle bina sahibinin araziyi boşaltması gerekir. Bunun nedeni arazi konusunda yapılan kira akdinin geçersiz olmasıdır.

Arazi sahibi bununla birlikte arazi ve binanın da eşit olarak ortak yarı yarıya olmasını koşul koyarsa kira ücreti ile birlikte bunların hepsi arazi sahibine ait olur. Çünkü o, arazinin yarısı karşılığında yapılan binayı satın almıştır. Veya araç ve gereçlerini vermek suretiyle bir bina yapmasını emretmiş, ücret olarak da onun çalışmasının ürünü olan binanın bir bölümünü vermeyi taahhüt etmiştir. Bu ise geçersiz bir işlemdir. Arazi sahibi geçersiz bir satım sözleşmesi ile onu satın alıp teslim almıştır. Bu nedenle binanın yapıldığı tarihteki değerini, o kimsenin çalışmasının ve binanın kiraya verip işletmesinin emsal bedelini, binayı yapana vermesi gerekir. Çünkü inşaatı yapan, sözü edilen konularda, arazi sahibi adına belirlenmemiş bir ücret karşılığında çalışmıştır. Fakat ilk belirtilen meselede hüküm böyle değildir. Çünkü orada arazi sahibi binanın bir bölümünün kendisine ait olmasını koşul koymamıştır. Dolayısıyla işletmeci kendisi için çalışmıştır. Burada ise binanın yarısının kendisine ait olmasını koşul koymuş, binanın diğer yarısını ise işletmeciye ücret olacağını belirtmiştir. İşte bu nedenle binanın tamamı arazi sahibine ait olur.

Bir kimse, birisine içinde buğday satması için bir ev verse ve Allahu Teâlâ'nın verdiği kârı eşit olarak paylaşmayı koşul koysa, o kimse de buğday satıp kâr elde etse bu kârın tamamı buğday sahibine ait olur. Çünkü bu para, onun mülkiyetinde

olan buğdayın satım bedelidir. Buğday sahibi satım işlemini kendisi için yapmıştır. Ev sahibi ise evinin emsal ücretini alır. Çünkü o evini belirlenmemiş bir ücret karşılığında kiraya vermiş sayılır.

Bir kimse, birisine evini verse ve ona, orada buğday satılması için bir başkasına kiraya vermesini koşul koysa ve Allahu Teâlâ'nın verdiği kârı eşit olarak paylaşacaklarını söylese bu da geçersiz bir işlem olurdu. O kimse evi alıp kiraya verirse kira ücreti ev sahibine ait olur. Çünkü bu ücret evden elde edilen bir gelirdir. İşletmeci ise evini kiraya vermesi konusunda ev sahibinin vekili durumundadır. Fakat emeğine karşılık kendisine daha önce verilmemiş olan bir bedel alma hakkı elde etmiştir. Bu nedenle çalıştığının emsal ücretini alır.

Köle sahibi, bir kimseye "bin dirhem değerindeki şu köleyi mudârebe yoluyla al, kölenin değeri benim sermayem olsun. Bunu sat ve satım bedeli ile ticaret yap, elde edilecek kârdan sermayem olarak kölenin değerini alırım. Geriye kalan kârı ise eşit olarak paylaşırız" dese bu geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye köledir. Köle ise tıpkı ticaret malları gibi tayinle teayyün eder (belirtilmekle belirli duruma gelir). Ayrıca kölenin değerinin sermaye olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Çünkü bir şeyin değeri kişilere göre değişir. Elde edilen kârın ne kadar olduğunun ortaya çıkması için sermaye, net olarak tahsil edilemez. Akit geçersiz olunca işletmecinin sattığı ve aldığı her şey köle sahibine ait olur. İşletmeci ise emsal ücret alır.

Köle sahibi "Şu kölemi sat, satış bedelini al ve onu mudârebe olarak çalıştır, Allahu Teâlâ'nın verdiği kârı eşit olarak paylaşalım" dese bu, belirtilen koşullarla birlikte geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü köle sahibi, o kimseyi önce köleyi satmak üzere vekil atamıştır. Dolayısıyla köleyi vekilin satması tıpkı sahibinin satması gibi olmuştur. Mudârebe akdi, sonradan ele geçen dirhem veya dinarlarla kurulmuştur. Bunlar ise vekilin elinde emanet hükmünde bulunmaktadır. Dolayısıyla mudârebe akdinin geçerlilik koşulu gerçekleşmiştir. Burada en fazla şu söylenebilir: Köle sahibi, mudârebe akdini kölenin satılıp satış bedelinin teslim alındığı ana bağlamıştır. Bu ise akdi geçersiz kılmaz.

Fakat ben (Serahsi), bir kimsenin işletmeciye "şu köleyi sat, elde edilecek kârı eşit olarak paylaşmak koşuluyla, bedelini mudârebe sermayesi olarak al" demesini mekruh görüyorum. Çünkü kölenin satılması mudârebe akdi ile ilgili bir işlem değildir. Böyle bir durumda sanki ayrı bir koşul konulmuş olmaktadır. İşte bu nedenle mekruhtur. Kaçınılması vacip olan bir konudaki şüphe kesin gibi değerlendirilir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: **[22/37]**

من اتّقى الشُّبُهات سلم لهُ دينُه

"Şüpheli şeylerden kaçınan kimsenin dini (yönü) güvende olur"[19]

Sermaye sahibi, işletmeciye, kâr elde etme ile ilgili bulunmayan bir şeyi kendisi için koşul koysa, bu, geçersiz bir koşul olur. İşte köle sahibinin işletmeciye köleyi satmasını koşul koyması da böyle değerlendirilir. Bu durumda köle sahibinin yapması gereken, o kimseye hiç mudârebe akdinden söz etmeksizin, köleyi satmasını emretmesidir. Satım bedelini aldıktan sonra ise bu bedeli mudârebe yoluyla işletmesini emreder.

Ölçülen ve tartılan (mekîl ve mevzûn) bütün ticaret mallarındaki hüküm de böyledir.

Sermaye sahibinin, işletmeciye kârla ilgili olmayan bir şeyi koşul koyması

İşletmeci, köleyi on kür[20] buğday karşılığında satsa ve sermaye olarak bu buğdayları işletse bu işlem, Ebû Hanife (rh.a.)'nin yaptığı kıyasa göre geçersiz bir mudârebedir. Çünkü o, köleyi herhangi bir kayıt bulunmaksızın satma konusunda vekildir. Ebû Hanife (rh.a.)'nin tutunduğu temel prensiplerden biri şudur: Bir şeyi satması için vekil atanan kimse, onu, ölçülen veya tartılan şeyler karşılığında satabilir. Dolayısıyla ödemekle (tazminle) de yükümlü olmaz. Bu durumda işletmeciye sermaye olarak buğday verilmiş gibi değerlendirilir. Bu nedenle mudârebe akdi geçersiz olur. Kârın tamamı köle sahibine ait olur. İşletmeci ise satım bedelini çalıştırmasına karşılık emsal ücret alır. Çünkü o kölenin satılması konusunda yardımda bulunmuştur. Mudârebe akdi bakımından ise, satım bedelini teslim aldıktan sonra onun adına ücretle iş gören kimse (ecîr) olarak değerlendirilir. Bunun vakti de satım bedelini teslim aldıktan sonradır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, köle işletmecinin elinde değerini ödeme yükümlülüğü ile bulunmaktadır. Kârın tamamını işletmeci alır. Çünkü onlara göre bir şeyi satmaya vekil atanan kişi ancak para karşılığında satabilir. Eğer buğday karşılığında satarsa yetkisini aşmış olur. Söz konusu malı ödemeyle yükümlü olur. İşletmeci kölenin değerini ödeyince köle karşılığında teslim aldığı buğday kendisine ait olur. Dolayısıyla o kârı kendi malından elde etmiş sayılır. İşletmeci bu konuda fazla bir miktarı ileri sürerse bu sözü kabul edilmez. Çünkü o rizikosunu üstlendiği bir şeyden kâr elde etmiştir.

Belki "Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre de hükmün böyle olması gerekir" denilebilir. Çünkü sermaye sahibi, "onun satım bedelini mudârebe yoluyla çalıştır" demiştir. Bu söz satım konusunda verilen vekilliğin satım bedelinin mudârebe sermayesi olmasına elverişli olduğunu göstermektedir.

Bize göre durum böyle değildir. Çünkü ticaret malları ve ölçülen şeylerle yapılan mudârebe akdinin geçersiz olması, kimi âlimler için kapalı kalmış incelikli

---

[19] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV/270; Müslim, Müsâkât 118; Ebû Dâvûd, Buyû' 3; İbn Mâce, Fiten 14.

[20] **Kür / الكر:** Hanefilere göre 2348,280 kg, diğerlerine göre ise 1563,840 kg buğday alan ölçek. 1980 litreye denk bir ölçü birimidir.

bir konudur. Belki bu durum sermaye sahibine de kapalı kalmış olabilir. Yahut o kimse, ölçülen şeylerle mudârebe akdinin geçerli olacağına inanıyor olabilir. Hiçbir kayıt belirtilmeksizin verilen vekillik birden çok şeye olası bulunan bir söz ile kayıtlandırılamaz.

Eğer işletmeci, bin dirhem değerindeki köleyi yüz dirheme satsa ve onu işletse bu, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre yüz dirhem sermaye ile geçerli bir mudârebe akdi olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise işletmeci kölenin değerini köle sahibine öder. Bu mesele bir malı satmak üzere hiçbir koşul belirtilmeksizin vekil atanan bir kimsenin, gabni fâhiş (aşırı fiyat farkı) ile satması durumunda (farkı) ödeyip ödemeyeceği hakkındaki görüş ayrılığına dayanmaktadır.

Bir kimsenin bir miktar dirhem, dinar, bir kaç kür buğday ve unu bulunsa ve birisine "bunlardan dilediğini al, mudârebe yoluyla işlet, kârı eşit olarak paylaşalım" dese işletmeci de onlardan birini alıp işletse bakılır: Eğer dinar ve dirhemi alıp işletmiş ise mudârebe akdi belirtilen koşullarla geçerli olur. Fakat diğerlerini almış ise akit geçersiz olur. İşletmecinin satın aldığı mallar, sattığı malların bedeli ve uğranılan zarar sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise emsal ücret alır. Çünkü belirtilen şeylerden birini sermaye olarak işletmecinin belirlemesi tıpkı sermaye sahibinin belirlemesi gibidir. Eğer belirlenen şey para ise mudârebe akdi geçerli, para dışında bir şey ise geçersiz olur. [22/38]

Eğer sermaye sahibi, "malımdan dilediğini al ve onu sat, sonra satım bedelini mudârebe sermayesi olarak işlet" dese, işletmeci onun mülkiyetinde bulunan bir köleyi alıp, dirhem veya dinar karşılığında satsa, sonra da onu mudârebe sermayesi olarak işletse bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Nitekim köleyi sahibinin verip ona satmasını emretmesi durumunda da hüküm böyledir.

Sermaye sahibi, "bana bir yıl vâde ile bin dirheme bir köle satın al sonra onu sat ve satım bedelini mudârebe sermayesi olarak işlet" dese, işletmeci onun emrettiği şekilde köleyi satın alıp teslim alsa sonra da dirhem veya dinar karşılığında satsa ve satım bedelini çalıştırsa, bu geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü işletmeci köle satın alıp-satma konusunda bu işlemi yapmasını emredenin vekilidir. Dolayısıyla bu işlemleri, emreden kimse yapmış sayılır. Diğer yandan mudârebe akdi satım bedelinin teslim alınmasından sonra bu bedel üzerinde kurulmuştur. Bu ise paradır. Bu nedenle mudârebe akdi geçerlidir. Sermaye, işletmecinin sattığı kölenin bedelidir. İşletmecinin satın almada kullandığı bedelin mudârebe akdi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Aksine bu, işletmecinin sermaye sahibinden alacağıdır. Nitekim bir vekile mal satan, kişi satım bedelini vekilden, vekil ise vekil atayandan alma hakkı elde eder.

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN MUDÂREBE SERMAYESİ ÜZERİNDEKİ KULLANIMLARININ ÖLÇÜ VE SINIRI

Kayıtsız olan mudârebe akdinde işletmecinin kullanım hakkı

Bir kimse, birisine mudârebe sermayesi olarak bir miktar para verse ve ona, "kendi görüşüne göre bunu çalıştır" demese, bu durumda işletmeci, ticârî işlemlerden istediği şekilde alım-satım yapma hakkına sahip olur.

Çünkü o ticaret yapmak üzere sermaye sahibinin temsilcisi durumundadır. Sermaye sahibinin parayı ona vermedeki amacı kâr elde etmektir. Bu ise ticaretle olur. Akitte bir koşul ileri sürülmemişse işletmeci tüccarın yaptığı şekilde, peşin veya vâdeli olarak alım-satım yapabilir. Bu Hanefîlere ait bir görüştür.

İbn Ebi Leyla (rh.a.)'ya göre ise, işletmeci malı vâdeli olarak satamaz. Çünkü bu, işletmecinin sermaye ile iş yapma alanının daralmasını gerektiren bir kullanımdır. Böyle bir kullanım sermayenin karz (borç) olarak verilmesinde olduğu gibi, sermaye sahibinin amacına aykırı bir işlem olur. Görmez misin ölüm hastalığında bulunan bir kimsenin yaptığı satış akdi, malının üçte birinde geçerli olur. Bundan anlıyoruz ki vâde ile satış yapmak bir bağıştır (teberrûdur).

Fakat Hanefîler bu konuda şöyle demektedir:

Vâdeli satış tüccarın bir geleneğidir. Bu, sermaye sahibinin amacı olan kârı elde etmede daha yararlı bir yoldur. Çünkü kâr genellikle peşin değil vadeli satım ile elde edilmektedir. Sermayedarın amacı işletmeciye yetki vermek değil, ticaret yaparak kâr elde etmektir. Bu ise gerçekleşmiştir. Allah'u Teâlâ'nın şu ayeti hiçbir kayıt bulunmadığı zaman, ticaretin vadeli satış olarak anlaşılacağını göstermektedir:

﴿ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾

"Ancak aranızda yapıp bitirdiğiniz peşin bir ticaret olursa, bu durum farklıdır. Bu durumda onu yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur" (el-Bakara 2/282) Bu âyet, ticaretin genellikle gaib olarak yapıldığını açıklamaktadır. Bu ise ancak vadeli satış ile gerçekleşir.

İşletmeci sermayeyi bidâa (kârdan hiç pay almaksızın işletme yöntemi) olarak verebilir. Bu tüccarın bir uygulamasıdır. Kâr elde etmek için işletmecinin bu yola başvurması gerekebilir. Çünkü ticaret iki türdür: Biri kişinin bulunduğu şehirde kendisinin gerçekleştirdiği, diğeri ise başka bir şehirde onun bulunmadığı bir ortamda gerçekleştirdiği ticarettir. Bir kimse iki yerde birden bizzat ticaret yapma gücüne sahip değildir. Diğer yandan işletmecinin malı bidâa olarak vermesinin, vekil atamasının ve vedîa olarak vermesinin geçersiz sayılması durumunda ticaretin bir türü uygulanmamış sadece bir türü ile çalışılmış olacaktır.

[22/39] İşletmeci satın alacak, satacak işçiler (yardımcılar) tutabilir. Ayrıca satın aldıkları mallar için ev ve hayvan kiralayabilir. Çünkü bunlar, tüccarın bir

uygulamasıdır. İşletmeci kâr elde etmek istiyorsa bunları yapmıyorum, diyemez. Sermaye ile elde edilecek yararlar, akit sırasında verilen sermaye hükmündedir. Bir malı kiraya vermek ve kiralamak, malın mal ile değişimi olmasından ötürü ticaret sayılırlar.

İşletmeci sermaye ile yolculuk yapabilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'un *"İmlâ"* adlı kitabını rivayet edenler Ebû Hanife (rh.a.)'nin şu görüşte olduğunu nakletmişlerdir. "İşletmeci sermaye sahibi izin vermedikçe sermaye ile birlikte yolculuğa çıkamaz." Çünkü bu sermayeyi telef olmakla karşı karşıya bırakmaktır.

*"Zâhirü'r-rivâye"*deki görüşün dayanağı ise şudur:

"Mudârebe" sözcüğü, "yeryüzünde yolculuk yapmak" anlamına gelen ضَرْبٌ فِي الْأَرْضِ kökünden gelmektedir. Bu ise ancak yolculuğa çıkmakla gerçekleşebilir. Diğer yandan sermaye sahibinin amacı olan kâr, genellikle sermaye ile birlikte yolculuğa çıkmakla gerçekleşir. Bu nedenle işletmeci mudârebe akdinde bir kayıt belirtilmemesi durumunda, sermaye ile yolculuğa çıkabilir. Biz, "vedîa" konusunda kendisine emanet (vedîa) bırakılan kimsenin yolculuğa çıkarsa, onu yanında götürebileceğini açıklamıştık. İşletmecinin yolculuğa çıkabilmesi ise önceliklidir.

Ebû Yusuf'un (rh.a.) şöyle dediği nakledilmiştir: "Sermaye işletmeciye onun bulunduğu bir şehirde verilmiş ise bu mal ile yolculuğa çıkamaz. Fakat işletmecinin şehri dışında verilmiş ise onunla yolculuğa çıkabilir. Çünkü genellikle insan bir gün memleketine döner. Dönme imkanı varsa sürekli gurbette yaşamaz. Sermaye sahibi, sermayeyi işletmecinin kendi memleketinde bulunmadığını bilerek vermiş ise bu memleketine dönerken onun sermaye ile yolculuğa çıkmasına izin verdiği anlamına gelir. Fakat bu gerekçe sermayenin işletmeciye kendi şehrinde verilmesi durumunda söz konusu olmamaktadır. Fakat gidilen bu ayırım işletmeciye taşıma ve masraf külfeti getiren konulardadır. Bu mesele Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, kendisine emanet bırakılan kimsenin, eğer mal taşıma ve masraf külfeti getiriyorsa onunla yolculuğa çıkamayacağı şeklinde nakledilen görüşe dayanmaktadır.

İşletmeci, mudârebe sermayesini karz (borç) olarak veremez. Çünkü bu bir bağış (teberrû) işlemidir. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

قَرْضٌ مَرَّتَيْنِ صَدَقَةٌ مَرَّةٌ

"İki kez borç vermek bir kez sadaka vermek gibidir."[21] Diğer yandan mudârebe sermayesini borç (karz) olarak vermede sermaye sahibinin amacını gerçekleştiren bir şey bulunmamaktadır. Çünkü karz olarak teslim alınan aynı

---

[21] Bezzâr, *Müsned*, V/63, Hadisin; *Keşfü'l-hafâ*'da Deylemî'den naken verilen metni şu şekildir: قَرْضٌ مَرَّتَيْنِ فِي عَفَافٍ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ مَرَّةٍ "İki kez karz vermek, faizden korunma konusunda, bir kez sadaka vermekten daha hayırlıdır." Bkz. Aclûnî, *Kesfü'l-hafâ*, II/867.

miktarı ile ödenir. Karz veren kişi borçludan o kimseden daha fazla para vermesini isteyemediği gibi başka bir istemde de bulunamaz.

İşletmeci mudârebe sermayesini kendi malı ile karıştıramaz. Çünkü sermayenin işletmecinin veya bir başkasının malı ile karıştırılması işletmeciye teslim edilen sermayede ortaklığın meydana gelmesine neden olur. Oysa sermaye sahibi buna rıza göstermez.

Alt mudârebe

İşletmeci mudârebe sermayesini başkasına mudârebe yoluyla da veremez. (Alt mudârebe akdi yapamaz.) Çünkü bu sermaye sahibinin hakkı olan malda başkası ile kendisini eşit derecede hak sahibi yapmaktadır. Oysa onun böyle bir hakkı yoktur. Görmez misin bir malı satmak üzere herhangi bir koşul ileri sürülmeksizin vekil atanan başkasını vekil atayamaz. Diğer yandan bu, kârda başkasının da ortak olmasını gerektirmektedir. Sermaye sahibi sermayesinden elde edilecek kârı başkası ile paylaşmaya razı olmaz.

İşletmeci mudârebe sermayesi ile ortaklık kuramaz. Çünkü ortaklık tıpkı sermayeyi mudârebe yoluyla teslim etmek gibidir. Hatta bundan daha güçlü bir işlemdir.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir:

İşletmeci mudârebe sermayesi olarak bulunan köleye ticaret yapma izni verebildiğine göre, sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla da verebilmesi gerekir. Bir kimseye herhangi bir kayıt belirtmeksizin ticaret yapmasına izin verilmesi, tıpkı o malın mudârebe yoluyla verilmesi veya telef olması gibi değerlendirilir.

Bu itiraza karşı şunları söyleyebiliriz:

İbn Rüstem, Muhammed (rh.a.)'den, işletmecinin, mudârebe sermayesinde başkasına ticaret yapma izni veremeyeceğini, bunun sermayenin mudârebe yoluyla verilmesi gibi değerlendirileceğini nakletmiştir. "Zâhirü'r-rivâye"de belirtildiğine göre bu ikisi arasındaki fark şudur: Kendisine ticaret yapması için izin verilen köle kârda ortak olmamaktadır. Dolayısıyla bu, sermayenin mudârebe yoluyla verilmesine veya onunla bir ortaklık kurulmasına değil bidâa olarak verilmesine benzemektedir.

[22/40]

Sermaye sahibi, işletmeciye "kendi görüşüne göre işlet" demiş ise, işletmeci karz (borç) verme dışında yukarıda belirtilen kullanımların hepsini yapabilir. Çünkü ona sermayeyi kendi görüşüne göre işletme konusunda genel kullanım yetkisi verilmiştir. Demek ki sermaye sahibinin bu genel ifadeden amacı, tüccarın genellikle yaptığı şeylerdir. Dolayısıyla işletmeci sermayeyi mudârebe yoluyla verme (alt mudârebe yapma), onunla ortaklık kurma ve kendi sermayesi ile karıştırma yetkisine sahip olur. Çünkü bunlar tüccarın yaptığı şeylerdir. Nitekim kendisine "görüşüne göre kullanım yap" denilen vekil de vekillik konusunda başkasını vekil atayabilmektedir. Ne var ki borç (karz) olarak veremez. Çünkü bu, tüccarın

İşletmeciye genel işletme yetkisi verilmesi

genellikle yapmadığı bir bağış (teberrû) işlemidir. Ancak tıpkı bağış ve sadaka veremeyeceği gibi "kendi görüşüne göre işlet" sözü ile borç da veremez.

Sermaye sahibi, sermayeyi işletmecinin Kûfe'de işletmesi koşuluyla (burada عَلَى harfi cerri kullanılmıştır) vermiş ise işletmeci onu başka bir yerde işletemez. Çünkü عَلَى harfi, bir koşul koymayı ifade etmektedir.

Akitte koşulan koşul bir yarar sağlıyor ise, ona uymak gerekir. Bu ise sermayesinin o şehirde korunması bakımından sermaye sahibine yarar sağlayan bir koşuldur. Böylece o, sermayesini dilediği zaman eline alır. Bu nedenle işletmecinin yetkisi, onun koştuğu koşul ile sınırlandırılır. Bundan anlaşılıyor ki sermaye sahibi malını, şehir dışına çıkaracak olan birisine bidâa olarak da verebilir. Çünkü işletmeci, sermayeden ancak o şehrin dışında yararlanabilir. Aynı şekilde başkası aracılığıyla da yararlanamaz. Yer bakımından yapılan sınırlandırmaya, zaman bakımından yapılan sınırlandırma da kıyas edilir.

Mudârebede kullanımın bir yerle sınırlandırılması

Kayıtlanan işletmeci sermayeyi Kûfe dışına çıkarıp daha sermaye ile hiçbir şey satın almadan sermaye sahibine geri verse, ödemeyle (tazminle) yükümlü değildir. Ödeme yükümlülüğü ancak şehrin dışında sermaye ile kullanımda bulunması durumunda söz konusu olur. Çünkü o Kûfe dışında sermaye ile bir kullanımda bulunmadıkça sermaye sahibinin koşuluna aykırı davranmış sayılmaz. Çünkü sermaye sahibi, belli bir yerde kullanımda bulunmayı koşul koymuştur. İşletmeci kullanımda bulunmak amacıyla sermayeyi şehir dışına çıkaramaz. Bu, sermaye sahibinin koştuğu koşula aykırı davranılmış olmaması içindir. Demek ki sermayenin çıkarılması ile belirtilen koşula aykırı davranılmış değildir. Aykırı davranılmış olsa bile, sermaye onun elinde emanet hükmündedir. İşletmeci koşula aykırı davranmış sonra bundan vazgeçmiştir. Dolayısıyla tıpkı önce olduğu gibi mal onun elinde emanet hükmünde olur.

İşletmeci malın bir bölümünü Kûfe dışında, geri kalan bölümünü ise içinde satın alsa, şehir dışında aldığı bölümde belirtilen koşula aykırı davranmış olur. Bunun riskini yüklenmiş olur. Bu bölümün kârı ve zararı ona ait olur. Çünkü koşula aykırı davranmıştır. Geri kalan bölümde ise mudârebe yoluyla belirtilen koşullara uygun olarak kullanım yapmıştır. Çünkü işletmecinin sermayenin bir bölümünde koşula aykırı davranıp, onun rizikosunu üstlenmesi, geri kalan bölümde mudârebe akdinin hükümsüz olmasını gerektirmez. Fakat bu, geri kalan bölümde de aykırı davranıldığının ortaya çıkmaması durumundadır. Parça bütüne kıyas edilir.

Sermaye sahibi, sermayeyi işletmeciye Kûfe'nin çarşısında işletmesini koşul koyarak verse, işletmeci de belirtilen yer dışında Kûfe içinde bir yerde işletse, kıyasa göre işletmeci koşula aykırı davranmış sayılır. Sermayeyi ödemeyle yükümlü olur. Çünkü o sermaye sahibinin belirttiği koşula aykırı davranmıştır. İstihsan deliline göre ise kullanımı mudârebe akdi hükümleri içinde geçerli olur. Ödemeyle (tazminle) de yükümlü olmaz. Çünkü yarar sağlamayan koşul göz önünde

bulundurulmaz. İşletmecinin kullanımının çarşı ile sınırlandırılmasında hiçbir yarar yoktur. Çünkü sermaye sahibinin amacı bizzat Kûfe değil oradaki satım fiyatlarıdır. İşletmeci Kûfe içinde nerede kullanımda bulunursa bulunsun, bu sermaye sahibinin belirttiği koşula uygun bir kullanım olur. Görmez misin sermaye sahibi "Sayarafe"de işletmesini emretse, o da başka bir çarşıda işletse veya belli bir kimsenin evinde işletmesini emredip işletmeci başka bir evde işletse sermayenin hiçbir bölümünü ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü bunların hepsi aynı şehirde meydana gelmiştir.

Sermaye sahibi, Kûfe'nin çarşısında işletmesini koşul koysa ve "bu sermayeyi sadece bu çarşıda işlet" dese, işletmeci de başka bir çarşıda kullanımda bulunsa sermaye sahibinin koşuluna aykırı davranmış sayılır ve sermayeyi ödemekle (tazminle) yükümlü olur. Çünkü o, "sermayeyi işletme" deyip, bundan yalnızca belli bir yeri dışarıda tutmakla işletmecinin bu kullanımını yasaklamıştır. Dolayısıyla
[22/41] o çarşıda yapılan kullanımlar (mudârebe akdi hükümleri içinde) geçerlidir. Diğerleri ise geçerli olmaz. Fakat önceki durumda böyle değildir. Çünkü orada işletmecinin kullanımı kısıtlanmamıştır. Sermaye sahibi sermaye ile kullanım yapmasını emretmiş ve bir yarar sağlamayan koşul koymuştur. Dolayısıyla koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaz, emrin geçerli olması göz önünde tutularak işletmecinin yaptığı kullanım geçerli olur.

Sermaye sahibi, "şu sermayeyi mudârebe olarak al. Onu Kûfe'de işletirsin" veya "onu Kûfe'de işlet" dese, işletmeci de sermayeyi Kûfe dışında bir yerde işletse, sermayenin riski onun sorumluluğundadır. Çünkü sermaye sahibinin "onu işletirsin" sözü, "şunu mudârebe olarak al" sözünü açıklamaktadır. Tam olarak anlaşılmayan bir sözden sonra bir açıklama gelmiş ise, bu açıklamaya göre hüküm verilir.

Sermaye sahibinin "onu çalıştır" (bu sözde ف harfi kullanılmıştır) sözü de aynı şekilde açıklama niteliğindedir. Çünkü ف harfi, söylenen şeyler arasında bir sıralama olduğunu gösterir. Tam olarak anlaşılmayan bir sözden sonra gelen söz açıklama sayılır.

Sermaye sahibinin, "şu sermayeyi Kûfe'de işletmen ve kârın yarısı sana ait olmak koşuluyla al" (burada ise Kûfe ile birlikte ب harfi kullanılmıştır) dese de hüküm böyledir. Çünkü ب harfi, "ilsak" (bitiştirme/yapıştırma) ifade eder. Bu ise, söylenen sözün (sermayeyi işletmenin) Kûfe'de yapılmasını gerektirir. Kûfe'ye bağlama ancak sermayenin orada işletilmesi durumunda gerçekleşir.

Sermaye sahibi, "şu sermayeyi, kârın yarısı karşılığında Kûfe'de işletmen koşuluyla al" (burada في harfi cerri kullanılmıştır) dese hüküm yine yukarıdaki gibi olur. Çünkü في harfi cerri, zaman ve yer için zarf olarak kullanılır. Bu harf ancak sermayenin orada işletilmesi durumunda "zarf" anlamında kullanılmış olur. Bütün

bunlar sermayenin Kûfe'de işletilmesi için koşulan koşullardır. Biz daha önce bu koşulun yarar sağladığını açıklamıştık.

Sermaye sahibi, "şu sermayeyi, kârın yarısı karşılığında Kûfe'de işlet" (burada bağlaç olarak و (vav) harfi kullanılmıştır) dese, işletmeci sermayeyi dilediği yerde işletebilir. Çünkü و bir bağlaç (atıf) harfidir. Bir şey kendine atfedilemez. Ancak başka bir şeye atfedilebilir. Diğer yandan "vav" harfi, bazen başlangıç olarak (ibtidâ) kullanılmaktadır. Özellikle tam bir cümleden sonra böyle kullanılır. Sermaye sahibinin "şu sermayeyi kârın yarısı karşılığında mudârebe olarak al" sözü tam bir cümledir. "Onu çalıştır" sözü ise ya atıf ya da bağımsız bir cümle olarak (ibtida) söylenmiştir. Dolayısıyla bu bir tavsiye niteliğindedir. Yoksa başlangıçta belirtilen bir koşul olarak kabul edilemez.

Eğer denilirse ki:

Yukarıdaki sözde geçen "vav" harfi neden durum (hal) olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim bir kimsenin "sen özgür olduğun durumda bana bin dirhem ver (أَدِّ إِلَيَّ أَلْفًا ، وَأَنْتَ حُرٌّ)" cümlesinde böyledir.

Buna karşı şunları söyleyebiliriz:

Çünkü burada söz, hal (durum) olmaya elverişli değildir. Çünkü sermaye teslim alma anında işletilemez. İşletme ancak sermayenin teslim alınmasından sonra olur. Diğer yandan "vav" harfinin asıl kullanım alanı "durum" (hal) için değildir. Bu harf, söylenen sözün doğru bir şekilde anlaşılması için ihtiyaç duyulduğu zaman "durum" ifade etmek üzere kullanılır. Burada ise söz, gerçek (hakikat) anlamı dikkate alınmak suretiyle doğru bir şekilde anlaşılmaktadır. Dolayısıyla burada "vav" harfinin mecaz anlamda kullanıldığını söylemek için bir ihtiyaç bulunmamaktadır.

"Taam" sözcüğünün kullanımı

Sermaye sahibi, "bu sermayeyi onunla buğday ve un (taâm) alman koşuluyla ve kârın yarısı sana ait olmak üzere mudârebe olarak al" "onunla buğday al", "onunla buğday alırsın" veya "buğday ve unda kullanman koşuluyla ve kârın yarısı sana ait olmak üzere mudârebe olarak al" dese, bütün bu sözler, ilk durumda olduğu gibi sermaye ile buğday ve un alınmasının koşul konulmasını ifade etmektedir. Bu koşul bir yarar sağlamaktadır. Bir kimse başka malların ticaretinden anlamadığı halde bir malın ticaretinden anlayabilir. Dolayısıyla belirtilen koşul göz önünde tutulur.

Mudârebenin belirli mal türleri ile sınırlandırılması

Ayrıca, burada "taâm" sözü özellikle buğday ve un için kullanılmış sayılır. İşletmeci bunlar dışında başka bir şeyi satın alamaz. Çünkü insanlar "taâm" sözü ile bunu kastetmektedir. "Taâm satan" denildiği zaman bundan buğday ve un satan kimse anlaşılır. "Taâm" çarşısı denildiği zaman da, buğday ve un satılan çarşı anlaşılır. Biz bu konuyu, "ikrar" ve "yeminler" konusunda belirtmiştik.

[22/42]

İşletmeci, sermayenin bir bölümü ile malı satarken buğday ve unu içine koyacağı bir şeyi veya onu bir şehirden başka bir şehre taşımak için kullanacağı bir gemiyi veya hayvanı kiralayabilir. Çünkü bunların tamamı tüccarın buğday ve un ticaretinde yaptığı kullanımlardandır. Sermaye sahibi işletmecinin buğday ve un satmasını emredince artık bu yollara başvurmaktan başka çare kalmamaktadır. Dolayısıyla onun bu emri söz konusu kullanımların hepsi için verilmiş bir izin sayılır.

Sermeye sahibinin ticaret yapılması konusunda belirttiği diğer mallarda da durum böyledir. İşletmecinin buna uyması gerekir. Çünkü bu yarar sağlayan koşuldur. Eğer işletmeci sermaye ile, belirtilenin dışında bir şey satın alırsa, koşula aykırı davrandığı için sermayenin sorumluluğunu yüklenmiş olur.

Sermaye sahibinin, "şu sermayeyi, onunla köle satın alman koşuluyla mudârebe olarak al" (köle kelimesi ile birlikte فى harfi kullanılmıştır) demesi durumunda da hüküm böyledir. İşletmeci, köle dışında bir şey alamaz. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, في harfi, "zarf" olarak kullanılmaktadır. Bu ise, sermaye ile ancak köle satın alınması durumunda gerçekleşmektedir.

İşletmeci, sermayenin bir bölümü ile kölenin giyeceği elbise, yiyecek ve gerekli bazı eşyaları satın alma hakkına sahiptir. Yine onları taşıması için gerekli şeyleri kiralayabilir. Çünkü köle ticareti yapan kimsenin genellikle bu tür kullanımları yapması gerekir. Dolayısıyla bunlar köle ticaretine dolaylı olarak bağlı kullanımlardır. Söz konusu kullanımlar satımla ilgili bulunduğu için işletmeci belirtilen koşula aykırı davranmış sayılamaz.

Sermaye sahibi, "şunu mudârebe sermayesi olarak al ve onunla buğday satın al ve sat" dese işletmeci, buğday veya başka bir şeyden hangisini dilerse satın alabilir. Çünkü "bununla buğday satın al" sözü bir tavsiye niteliğindedir. Yoksa koşul değildir.

Sermaye sahibinin, "falan kimseden satın al" veya "falana bak, onunla işlem yap, buğday satın al ve sat" demesi durumunda da yukarıdaki gibidir. Çünkü bu söz, koşul değil bir tavsiye niteliğindedir. Dolayısıyla akit yapma emri hiçbir koşul bulunmaksızın geçerli olarak kalmaya devam eder.

Mudârebede ticaret yapılacak kişilerin kayıtlanması

Sermaye sahibi, işletmeciye belli bir kimse ile alım-satım yapması koşuluyla mudârebe yoluyla sermaye verse bu durumda, işletmeci artık belirtilenin dışında bir kimse ile alım-satım yapamaz. Çünkü bu, yarar sağlayan bir koşuldur. Çünkü insanlar alacaklarını isteme ve borçlarını ödeme konusunda farklılık taşımaktadır.

Sermaye sahibi, işletmecinin Kufe halkından biri ile alım-satım yapması koşuluyla mudârebe yoluyla sermaye verse, işletmeci de Kufe'de bulunan fakat Kufe'li olmayan biri ile alım-satım yapsa bu geçerli bir işlem olur. Çünkü burada sermaye sahibinin amacı, kullanımların Kufe'de yapılmasıdır. Yoksa o, kullanımda bulunulacak kimseyi belirlemeyi amaçlamamıştır. Çünkü Kûfelilerin tamamı kullanımda bulunma ve borcunu ödeme bakımından aynı özellikte değildir. Demek

ki sermaye sahibi ticaretin Kufe'de yapılmasını amaçlamıştır. Bu amaç, kullanım ister Kufe'li olan isterse Kufe'li olmayan bir kimse ile yapılmış olsun gerçekleşmektedir.

Sermaye sahibi belli bir sarraf [dirhem (gümüş) ve dinar (altın) bozan kimse] ile alım-satımda bulunması koşuluyla sarf akdi yapmak üzere sermaye verse işletmeci, dilediği kimse ile alım-satım yapabilir. Çünkü sermayedâr belli bir kimseyi söylemediğine göre onun amacının kullanımın yapılacağı yeri belirlemek olduğu ortaya çıkmaktadır.

İşletmeci ile sermaye sahibinin mudârebede kayıt konusunda anlaşmazlığı

Bir kimseye mudârebe yoluyla kârın yarısını alması koşuluyla bir miktar sermaye verilse, o da bununla buğday satın alsa, sonra sermaye sahibi, "ben sana bez satın alman koşuluyla mudârebe yoluyla vermiştim"dese, işletmeci ise "sen bana bu sermayeyi ne alacağımı belirtmeden mudârebe olarak vermiştin" dese, bu durumda bize göre yeminle birlikte işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Züfer (rh.a.) ise sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verileceği görüşündedir.

Eğer işletmeci, "sen bana bez satın almamı emretmiştin. Fakat ben bu koşula uymadım. Dolayısıyla kâr bana aittir" dese, sermaye sahibi ise "ben sana ne alacağını söylememiştim" dese sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Kâr da görüş birliği ile belirtilen koşula göre paylaştırılır. Bu konuda Züfer (rh.a.) şöyle demiştir: "İzni veren sermaye sahibidir. Sermaye sahibi izin verdiğini inkar edince onun sözüne göre hüküm verilir. Sermaye sahibinin iddianın yarısını ikrar yarısını inkar etmesi durumu da böyledir. Bu meselenin bir benzeri "kira akdi" konusunda geçmişti.

Dokumacı iplik sahibine "sen bana altı metreye dört metre ebadında dokumamı emretmiştin" dese, iplik sahibi ise "ben sana yedi metreye beş metre ebadında dokumanı emretmiştin" dese, bu durumda iplik sahibinin sözüne göre hüküm verilir. **[22/43]**

Âriyet (ödünç) veren ile alan, âriyet malın niteliği konusunda anlaşmazlığa düşseler âriyet verenin sözüne göre hüküm verilir.

Vekil ile vekil eden anlaşmazlığa düşseler, vekil edenin sözüne göre hüküm verilir. İşte bizim üzerinde durduğumuz konu da bunlar gibidir.

Bizim bu konudaki delilimiz şudur:

Hiçbir kayıt eklenmeksizin yapılan bir mudârebe akdi, işletmecinin genel olarak bütün kullanımları yapabilmesini gerektirir. Çünkü amaç kâr elde etmektir. Bunun tam olarak gerçekleşmesi ise işletmeciye genel yetki verilmesi ile mümkün olur. Nitekim sermaye sahibinin, "şu sermayeyi kârının yarısı karşılığında mudârebe olarak al" demesi durumunda akit geçerli olmakta ve işletmeci, ticari bütün kullanımları yapma yetkisi elde etmektedir. Eğer akit hiçbir kayıt eklenmeksizin yapılması durumunda işletmecinin genel yetkiye sahip olmasını gerektirmeseydi,

mudârebe akdinin -vekillik akdinde oldugu gibi- ancak koşulların açıkça belirtilmesi durumunda geçerli sayılması gerekirdi. Akdin hiçbir kayıt eklenmeksizin yapılması işletmeciye genel yetki tanındığı anlamına geldiğine göre, genel yetki bulunduğunu iddia eden taraf, asl olan duruma tutunmuş olmaktadır. Diğeri ise işletmecinin yetkisinin sınırlı olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda aslolan duruma tutunanın sözüne göre hüküm verilir. Nitekim bir satım akdinde de taraflardan birinin seçim hakkı veya vâde gibi ek bir koşulun bulunduğunu iddia etmesi durumunda onun değil, asıl olan durumu iddia edenin sözüne göre hüküm verilir. Böylece bunun ile Züfer (rh.a.)'in getirdiği delilin farklı olduğu ortaya çıkmıştır. Çünkü o meselede hem sermaye sahibi hem de işletmeci akitte koşulun bulunduğunu iddia etmekte fakat bu koşulun ne olduğunda görüş ayrılığına düşmektedirler.

Bir mudârebe akdinde taraflardan biri sermayenin buğday (bürr) ticaretinde, diğeri ise başka tür buğday ticaretinde kullanılmasının koşul konulduğunu iddia etse, bu durumda sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü her ikisi de akitte bir koşul bulunduğu konusunda hem fikirdir. Artık böyle bir durum ortaya çıktıktan sonra sermaye ile hangi mallarda kullanımda bulunacağı konusundaki izni sermaye sahibi verdiği için onun sözüne göre hüküm verilir. Burada ise taraflardan biri akdin gerektirdiği şeye (genel olarak kullanımda bulunma yetkisine) tutunmaktadır. Bu nedenle onun sözüne göre hüküm verilmesi tercih edilmektedir. Eğer taraflardan her biri sermayenin hangi malın ticaretinde işletileceğine dair tanık getirirse, bu durumda yine genel kullanım yetkisi bulunduğunu iddia eden kimsenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü o, akdin gerektirdiği şeyi belirlemeye yönelik bir tanık getirmiştir. Zaten onun bunu ispat etmeye ihtiyacı bulunmaktadır.

Sermaye sahibi, bir kimseye kârının yarısı karşılığında işletmesi için mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, başka hiçbir şey söylememiş olsa, daha sonra ise, "bunu ancak buğday ticaretinde işlet" dese, bu durumda işletmeci, sermayeyi ancak buğday ticaretinde işletebilir. Çünkü sermaye sahibinin daha sonra koşacağı koşullar, tıpkı sermayeyi teslim anında koşulmuş gibidir. Sermaye işletmecinin elinde nakit olarak bulunduğu sürece sermaye sahibi onun kullanımda bulunmasını engelleyebildiği gibi, kullanım yetkisini belli konularla sınırlandırabilir de. Çünkü bir şeyi tamamen ortadan kaldırabilen, o şeyin niteliğinde öncelikli olarak değişiklik yapabilir.

Sermaye ile bir mal satın alındıktan sonra sermaye sahibi "bu sermayeyi ancak buğday ticaretinde işlet" dese, sermaye işletmecinin elinde nakde dönüştükçe bu koşul dikkate alınmaz. Çünkü sermaye ile mal satın alındıktan sonra sermaye sahibi işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklayamaz. Eğer yasaklayacak olursa, bu sermaye nakde dönüşünceye kadar dikkate alınmaz. İşte

onun işletmecinin kullanım yetkisinin hangi konuda olacağı hakkında koşacağı koşullar da böyle değerlendirilir.

İşletmeci sermayenin bir bölümü ile kumaş satın aldıktan sonra sermaye sahibi sermaye ile yalnız buğday ticareti yapmasını emretse, bu durumda işletmeci sermayenin geri kalan bölümü ile ancak buğday ticareti yapabilir. Bu, parçayı bütüne kıyasladır. (Yani sermayenin tamamı nakit olsaydı, yalnızca buğday ticareti yapabileceği gibi bir bölümünün nakit olarak kalması durumunda da bununla yalnızca buğday ticareti yapabilir.) İşletmeci daha önce satın aldığı kumaşı kendi görüşüne göre satabilir. Kumaşın satım bedelini aldıktan sonra işletmeci bununla yalnızca buğday ticareti yapabilir. Çünkü parçanın bütüne kıyas edilmesi yoluyla, sermaye sahibinin koştuğu koşul satılması anında da geçerli olmuştur.

[22/44]

Sermaye sahibi, iki kişiye bir miktar sermaye verip, onların yalnızca her ikisinin de görüş birliği ile kullanımda bulunmalarını emretse, işletmecilerden biri diğerinin onayı olmaksızın alım-satımda bulunamaz. Çünkü sermaye sahibi, sermayenin onların her ikisinin görüşü ile işletilmesine razı olmuş ve yetkiyi her ikisine vermiştir. Birinin görüşü ikisinin görüşü gibi değerlendirilemez. Bu bakımdan sadece birinin kullanımları geçerli olmaz. İki vekile böyle bir yetki verilmesi durumunda da hüküm böyledir.

İşletmecinin iki kişi olması

Sermaye sahibi, bir kimseye kârın yarı yarıya ortak olması koşuluyla bir miktar sermaye verse ve hiçbir şey söylemese, sonra "bununla buğday ticareti yap" dese, bu durumda işletmeci başka bir malın ticaretini de yapabilir. Çünkü bu kayıt işletmeciyi kısıtlayan bir koşul değil bir tavsiye niteliğindedir. Nitekim sermaye sahibi sermayeyi verirken, "bunu kârının yarısı karşılığında al ve bununla buğday satın al" dese işletmeci başka malı alma yetkisine sahip olmaktadır.

Sermaye sahibi "ben sana sermayeyi, taâm (buğday ve un) ticareti yapman koşuluyla mudârebe yoluyla vermiştim" dese, işletmeci ise "hayır yalnızca buğday ticareti yapmamı koşul koymuştun" dese, bu durumda sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü her ikisi de akitte bir sınırlandırma yapıldığı konusunda hem fikirdirler.

İşletmeci, sermaye sahibinin sermayeyi işletmecinin görüşü doğrultusunda çalıştırmasını emrederek verdiğini tanıklarla ispat etse, sermaye sahibi ise kendisinin taâm (buğday ve un) dışındaki şeyleri satın almasını yasakladığını tanıklarla ispat etse; bu durumda tanıklardan hangisi daha sonraki bir tarihe dair tanıklıkta bulunmuşsa onun sözüne göre hüküm verilir. Çünkü tanıklar arasında bir çelişki bulunmadığı için her iki tarafın da doğru söylediği kabul edilir. Bu durumda daha sonraki tarihe tanıklık edenin sözü diğerini hükümsüz bırakır. Çünkü bir şeye izin verdikten sonra yasaklama geçerli olduğu gibi, yasakladıktan sonra izin vermek de mümkündür.

Tanıklar bir tarih belirtmemiş olsalar veya yalnızca biri tarih belirtse bu durumda sermaye sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü bunu ispat etme ihtiyacında olan odur. Tarafların tanık getirmemesi durumunda ise, akdin hiçbir kayıt bulunmaksızın yapıldığını iddia etmesinden ötürü, işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Diğer yandan sermaye sahibi akitte daha fazla sınırlandırma bulunduğunu ispat etmektedir.

İşletmeci ve sermaye sahibi, sermaye ile ticareti yapılacak mallar konusunda farklı şeyler iddia edip tanık getirseler; eğer tanıklar bir tarih belirtmiş ise daha sonraki tarihe tanıklık edenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, sonraki öncekini hükümsüz kılmaktadır. Eğer bir tarafın veya her iki tarafın tanıkları bir tarih belirtmemiş ise işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü iddiasını tanıklarla ispat etme ihtiyacında olan odur. Böyle bir davada tanık getirilmemesi durumunda ise sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir.

Sermaye sahibi, işletmecinin ancak peşin olarak alım-satımda bulunması koşuluyla sermayeyi teslim etmiş ise işletmeci yalnızca peşin olarak ticaret yapabilir. Çünkü bu, sermayesini alabilme imkanı sağladığı için sermaye sahibine yarar sağlayan bir koşuldur.

Eğer işletmeci, "sen bana peşin veya vâdeli olarak kullanımda bulunmamı emretmiştin" dese, sermaye sahibi ise "ben sana peşin olarak kullanımda bulunmanı emretmiştim" dese, bu durumda biz Hanefîlere göre, yemini ile birlikte işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o akdin hiçbir kayıt bulunmaksızın yapılması durumunda gerektirdiği hüküm yönünde iddiada bulunmaktadır. Tarafların tanık getirmesi durumunda ise sermaye sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü iddiasını tanıklarla ispat etme ihtiyacında olan odur.

Eğer sermaye sahibi işletmecinin vâdeli olarak alım-satımda bulunmasını emretmiş, işletmeci ise peşin olarak alım-satımda bulunmuş ise bu geçerli bir işlem olur. Çünkü peşin alım-satım sermaye sahibinin yararınadır. Sermaye sahibinin emrine aykırı davranış onun yararına ise işletmeci ona aykırı davranmış sayılmaz. Bu, vekil edenin "bin dirheme sat" dediği halde, vekilin iki bin dirheme satmasına benzer ki aykırılık sayılmaz. Çünkü işletmeci sermaye sahibinin amacını gerçekleştirdiği gibi ek bir yarar da sağlamaktadır.

Bazı âlimler şöyle demiştir:

Bu durum işletmecinin malı değerine veya sermaye sahibinin belirttiği bedelden daha fazla miktar karşılığında satması durumunda geçerlidir. Eğer daha düşük bir miktara satmışsa sermaye sahibinin emrine aykırı davranmış sayılır. Çünkü sermaye sahibinin amacı gerçekleştirilmiş olmamaktadır. Diğer yandan bir mal, vâdeli olarak peşin fiyatından daha fazla bir miktar karşılığında satın alınır. [22/45]

Sermaye sahibi, işletmecinin yalnızca taâm (buğday ve un) ticareti yapmasını koşul koymuş ve işletmeci yalnızca bunun için yolculuğa çıkmışsa mal için

kiralayabildiği gibi kendisi için bir hayvan kiralayabilir. Çünkü böyle bir durumda işletmecinin yapabileceği başka bir şey yoktur. Bu, taâm ticareti ile ilgili şeylerdendir. İşletmeci yolculuğa çıktığında binmek üzere hayvan satın alabilir. Nitekim tüccar da böyle yapmaktadır. Çünkü işletmecinin yolculuk yapmada kullanacağı hayvan tıpkı hayatını sürdürmek için mudârebe malından yaptığı diğer masraflar (nafaka) gibidir. Biz bu meseleyi inşâallah ayrı bir başlıkta açıklayacağız. Diğer yandan kimi zaman hayvanı satın almak kiralamaktan daha uygun olmaktadır. İşte bu da tüccarın bir uygulamasıdır.

İşletmeci, buğday ve unu taşımak için yük hayvanı da satın alabilir. Çünkü bu da, eğer kiralık hayvan bulunmuyor veya satın almak kiralamaktan daha uygun oluyorsa, tüccarın genellikle yaptığı bir uygulamadır.

İşletmeci buğday ve unu taşımak için gemi satın alırsa bu, sermaye sahibi adına geçerli bir akit olmaz. Çünkü tüccarın böyle bir uygulama geleneği yoktur. Diğer yandan gemi satın almak buğday ve un ticareti ile ilgili şeylerden de sayılamaz. Eğer ticaretin yapıldığı yer buğday ve un için yük hayvanı satın alınarak taşınan bir yer ise, işletmecinin yük hayvanı satın alması istihsan deliline göre geçerli olur. Oysa kıyasa göre yük hayvanı satın almak buğday ve un ticareti ile ilgili bir kullanım değildir. Fakat burada Muhammed (rh.a.) istihsana başvurarak şöyle demiştir: "İşletmeci, yolculuğa çıktığında buğday ve unun taşınması için tüccarın genellikle yaptığı kullanımları yapabilir. Fakat gemi satın almak gibi tüccarın âdeti bulunmayan bir kullanım konusunda kıyasa göre hüküm verilir. Satın alınan şey işletmeciye ait olur. Eğer bedelini mudârebe sermayesinden ödemiş ise bunu öder. Çünkü o kendi borcunu mudârebe sermayesinden ödemiştir."

Sermaye sahibi, sermayeyi kârının yarısı karşılığında mudârebe yoluyla teslim etmiş ve hangi konuda ticaret yapacağını belirtmemiş olsa, sonra işletmeci bu sermaye ile buğday ve un ticareti yapıp bunu taşıyacağı bir gemi veya yük hayvanı satın alsa, bu, mudârebe akdi çerçevesinde geçerli olur. Çünkü o sermayeyi çalıştırma konusunda genel bir yetkiye sahiptir. Satın aldığı şeylerin hepsi birer ticari akittir.

Sermaye ile bir mal satın alındıktan sonra taraflar yetkinin kullanılacağı yer konusunda anlaşmazlığa düşüp, bir taraf bu yetkinin yalnızca şehir dahilinde olduğunu, diğeri ise herhangi bir şey belirtilmediğini söylese bu durumda hiçbir şey belirtilmediğini söyleyenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o, akdin hükmü konusunda herhangi bir koşul ileri sürülmemesine tutunmaktadır. Tanık getirilmesi durumunda ise diğerinin tanıklarına göre hüküm verilir. İddiasını tanıklarla ispat etme ihtiyacında olan odur.

Sermaye sahibi, bin dirhemi mudârebe olarak iki kişiye verse taraflardan biri diğerinin izni olmaksızın sermaye ile kullanımda bulunamaz. Eğer diğeri izin verirse

kullanım geçerli olur. Sonraki devir fakihlerinden (Müteahhirinden) bazı Hanefî fakihler (rh.a.) ise geçersiz olacağı görüşündedirler. Çünkü sermaye sahibi yalnız bir tarafın görüşüne razı olmamıştır. İşletmeci, sermaye sahibinin razı olmadığı bir şeye razı olamaz. Buradaki görüş daha doğrudur. Çünkü diğerine izin veren işletmeci tıpkı vekil atamış gibidir. İşletmecinin de vekil atama yetkisi bulunmaktadır. Eğer o, sermaye ile bir kullanım yapması için bir kimseyi vekil atasa vekilin kullanımı geçerli olur. İşte taraflardan birinin diğerini vekil ataması da böyledir.

İşletmecilerden birisi, diğerinin emri bulunmaksızın sermayenin bir kısmını bidâa olarak verse, bu kimse de ticarette bulunup kâr veya zarar etse, bu kâr ve zarar sermayeyi bidâa olarak verene ait olur. Çünkü bu işlem diğer işletmeci ve
[22/46] sermaye sahibi hakkında değil, yalnızca kendisi hakkında geçerli bir işlemdir. Dolayısıyla sermayeyi bidâa olarak çalıştıranın kullanımı tıpkı bunu veren işletmecinin yaptığı kullanım gibi değerlendirilir. Sermaye sahibi sermayeyi dilerse bidâa olarak işletene ödettirir. Bu durumda o da, kendisine bu emri veren işletmeciye başvurur. Dilerse de bu emri veren işletmeciye ödettirir. Çünkü her ikisi de sermaye sahibinin hakkını gasbetmiş durumdadır. İşletmeci ödediğinden hiçbir miktarı, onu bidâa olarak çalıştırandan isteyemez. O, malın sorumluluğunu üstlenmek suretiyle malın sahibi olmuş ve kendi mülkiyetinde bulunan bir malı bidâa yoluyla vermiştir. Diğer yandan sermayeyi bidâa olarak çalıştıran, onun adına iş yapmaktadır. Eğer sermayeyi ödemeyi gerektiren bir durum ortaya çıksa, ona bu emri verene başvuracaktır. Ayrıca bu emri veren işletmecinin ona başvurmasında bir yarar bulunmamaktadır.

Eğer işletmecilerden her biri sermayeyi bidâa olarak verme konusunda diğerine izin verse, sonra her biri, sermayenin bir bölümünü ayrı kimselere bidâa olarak verse, her iki işlem de hem işletmeciler hem de sermaye sahibi adına geçerli olur. Çünkü taraflardan birinin diğerinin izni ile yaptığı kullanım, tıpkı birlikte yaptıkları bir kullanım gibi değerlendirilir.

İşletmeciler (mudârebe sermayesine ait) bir köle satsa, diğeri buna izin vermemiş olsa bile, her biri satım bedelinin yarısını alıcıdan teslim alma hakkına sahip olur. Çünkü işletmecilerden her biri malın yarısının satıcısı durumundadır. Satış bedelini almak akdi yapanın hakkıdır. Bu konuda başkası adına akit yapan tıpkı kendisi adına yapmış gibidir. Her bir işletmeci, diğerinin izni olmaksızın satış bedelinin yarısından fazlasını alamaz. Diğeri buna izin vermiş ise geçerlidir. Nitekim işletmeci satım bedelini alması için bir kimseyi vekil ataması durumunda da geçerli olmaktadır. Çünkü satım bedelinin diğer yarısını teslim almak öteki işletmecinin hakkıdır.

Sermayeci, sermayeyi işletmecilere teslim ederken, onlara "bunu bidâa olarak vermeyin" dese, sonra işletmeciler sermayeyi birlikte bidâa olarak verseler, sorumluluk her ikisine ait olur. Çünkü bu sermaye sahibine yarar sağlayan bir

yasaklamadır. Sermaye sahibi böyle bir koşulu akit sırasında veya daha sonra ileri sürebilir.

İki işletmeci, sermayeyi sermaye sahibine bidâa olarak verirse bu işlem, mudârebe akdi çerçevesinde geçerli bir işlem olur. Çünkü sermaye sahibinin sermayeyi bidâa olarak kabul etmesi ve onlar için bir şey satın alması, önceki yasaklamasını hükümsüz bırakır. Dolayısıyla bu, sermaye sahibinin, sermayenin bidâa olarak verilmesine izin vermesi veya akdin hiçbir kayıt koymaksızın yapılması gibi değerlendirilir. Sermayenin sermaye sahibi veya başkasına bidâa olarak verilmesi konusunda böyle bir fark yoktur.

Geçersiz bir mudârebe akdinde işletmecinin sermayeyi bidâa olarak vermesi sermaye sahibi adına geçerli olur. Çünkü geçersiz mudârebe akdi, tâbi olacağı hüküm bakımından geçerli olana kıyas edilir. Geçersiz akdin hükmü, onu geçerli olana kıyas etmeden bilinemez. Geçerli bir mudârebe akdinde işletmecinin sermayeyi bidâa olarak vermesi, koşula aykırı davranma kabul edilmediği gibi, geçersiz mudârebe akdinde de koşula aykırı davranma kabul edilmez. İşletmeci sermayeyi bidâa olarak işletenin çalışmasına karşılık emsal ücret alma hakkı elde eder. Çünkü sermayeyi işletmecinin emri ile çalıştıranın emeği, tıpkı bunu emredenin emeği gibi değerlendirilir. Biz daha önce geçersiz mudârebe akdinde işletmecinin emeğine karşılık emsal ücret alacağını açıklamıştık.

Sermaye sahibinin, "sermayeyi görüşüne göre işlet" demesi durumu da böyledir. Çünkü bu sözle de, geçerli bir mudârebe akdinde geçerli olan kullanımlar geçerli sayılmaktadır. Dolayısıyla işletmeci sorumlu olmaz.

Sermaye sahibi, bin dirhem sermayeyi, kârın üçte biri taraflardan birine, yüz dirhem de birine ait olmak üzere iki kimseye mudârebe yoluyla verse, kârın üçte biri, bu koşulu taşıyan işletmeciye verilir. Geri kalanı ise sermaye sahibine ait olur. Diğer işletmeci ise, emeğine karşılık emsal ücret alır. Çünkü mudârebe akdi bu kimse ile sermaye sahibi arasında geçersizdir. Bunun nedeni ona sermayeden belli bir miktarın verilmesinin koşul konulmuş olmasıdır. Bu gerekçe, sermaye sahibi ile kârın üçte birini alacak olan diğer işletmeci arasındaki akdin esasına ilişkin, akdi geçersiz kılan bir niteliğe sahip değildir. Bu nedenle onun, kârın üçte birini alma hakkı vardır.

İşletmeciler daha sermayeyi çalıştırmadan önce, taraflardan biri sermayeyi diğerine bidâa olarak verse ve o da bunu çalıştırsa hüküm yine yukarıdaki gibi olur. [22/47]
Çünkü biz daha önce, akit her iki taraf için geçerli veya geçersiz olsun, işletmecilerden birinin diğerinin izni ile yaptığı kullanımın tıpkı her ikisinin yapması gibi değerlendirileceğini açıklamıştık. İşte akdin bir taraf hakkında geçerli diğeri hakkında geçersiz olması durumundaki hüküm de böyledir. Kendisine yüz dirhem verilmesi koşul konulmuş işletmeci, sermayenin kârın yarısı karşılığında işletilmiş olmasından ötürü emsal ücret alma hakkı elde eder. Malı işletenin o veya diğeri

olması fark etmez. Çünkü onun çalışmasının yarısı diğer işletmeciye, diğerinin çalışmasının yarısı da ona ait olmaktadır. Dolayısıyla diğerinin çalışması da onun çalışması gibi kabul edilir.

İşletmeci, mudârebe sermayesine ait bir malı satıp alıcıya teslim etse, sonra alıcı, malda bir kusur bulunması nedeniyle veya böyle bir neden bulunmaksızın, satış bedelini ödemeyi geciktirse, bu işlem mudârebe adına olur. İşletmeci bundan dolayı hiçbir sorumluluk yüklenmez. Fakat vekil böyle değildir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, vekilin, satış bedelini almayı ertelemesi geçerli olmaz.

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise geçerli olup vekil bunu vekil edene öder. Çünkü işletmeci sattığı malı aynı miktarda bir bedelle satın alıp, başkasına aynı fiyata vâdeli olarak satabilir. Satım bedelini vâdeye bağlaması da aynı şekilde, geçerli olur. Çünkü bu konuda tüccarın uygulama geleneği bulunmakta olup, o da aynı konularda yetkilidir. Fakat vekil, sattığı malı satın alıp vâdeli olarak satamaz. İşte onun, vekil edenin hakkı bulunan satım bedelini vâdeye bağlaması da geçerli olmaz. Alıcı, işletmeciyi ödeme gücü bakımından kendisinden daha iyi veya daha kötü durumda olan birisine havale edip, işletmecinin de bunu kabul etmesi geçerlidir. Çünkü tüccarın havale kabul etme konusunda uygulaması vardır. Eğer işletmeci satım akdini karşılıklı rıza ile bozsa sonra aynı malı havale edilen kimseye satsaydı bu geçerli olacaktı. İşte satım bedelini, söz konusu kimseden almayı kabul etmesi de böyledir. Böylece havaleyi kabul etme konusunda işletmeci ile vekilin farklı olduğu ve bunların baba ile vasîye benzemediği ortaya çıkmaktadır. Çünkü baba ve vasînin, çocuğun alacağı konusunda, ödeme gücü borçludan daha az olan bir kimseye yapılan havaleyi kabul etmesi çocuk adına geçerli olmaz. Çünkü onların kullanımlarının en güzel ve onların yararına olacak şekilde olması koşuldur. Bu ise ödeme gücü daha zayıf olan kimseye yapılan havaleyi kabul edilmesi durumunda gerçekleşmemektedir. İşletmecinin kullanımında böyle bir kayıtlama bulunmamakta, tüccarın uygulama geleneğinin bulunması yeterli olmaktadır. Söz konusu meselede tüccarın uygulaması vardır.

İşletmecinin, malda bulunan bir kusur nedeniyle satım değerini azaltması veya insanların hoş karşıladığı bir miktarda aldanması durumunda yapılan kullanım geçerli olur. Çünkü bunlar tüccarın genellikle uyguladığı şeylerdir.

İşletmeci sattığı malın kusurlu çıkması nedeniyle geriye alsa, sonra gabn-i yesîr (az aldanma) ile satsa, akit geçerli olur. Malın kusurlu çıkması nedeniyle bu miktar kadar indirimde bulunması durumunda da akit geçerli olur.

İşletmecinin mudârâbe malının fiyatını nedensiz olarak düşürmesi

İşletmeci, malın fiyatını aşırı bir şekilde düşürse veya bir kusur bulunmaksızın indirimde bulunsa, bu işlem yalnızca işletmeci hakkında geçerli olur. Bu, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göredir. İşletmeci bu miktarı sermaye sahibine öder. Alıcıdan alınan satım bedeli ve çalıştırdığı, yalnızca işletmeciye ait olur. Sermaye ise, alıcıdan teslim alınan miktar içindedir. Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demiştir:

"İşletmecinin böyle bir indirimde bulunması geçerli olmaz. Çünkü tüccarın böyle bir uygulaması bulunmamaktadır. Bu nedenle akdin hiçbir kayıt belirtilmeksizin yapılması nedeniyle böyle bir hak elde edemez. İşletmeci yapılan bu indirim konusunda tıpkı bir malı satması için atanan vekil gibi değerlendirilir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, bir malı satması için atanan vekilin, satış bedelinde indirime gitmesi veya borçtan kurtarmada (ibrada) bulunması geçersizdir. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, geçerlidir. Vekil bu miktarı vekil edene öder. İşletmecinin sermaye sahibine sorumlu olduğu miktardaki mudârebe akdi geçersiz duruma gelir. Çünkü mudârebe akdinin geçerli olmasının koşulu, sermayenin işletmecinin elinde emanet hükmünde bulunmasıdır. [22/48]

İşletmecinin mudârebe sermayesini kendi malı ile karıştırması

Sermaye sahibi, işletmeciye "bunu görüşüne göre çalıştır" dese, işletmeci de sermayeyi kendi parası ile karıştırsa, sonra onunla mal satın alsa, bu mal mudârebe sermayesi çerçevesinde geçerli olur. Çünkü sermaye sahibinin işletmeciye genel yetki vermesi ile işletmeci sermayeyi kendi parası ile karıştırma hakkı elde eder. Dolayısıyla bu kullanımından ötürü sermaye sahibinin emrine aykırı davranmış sayılmaz. Eğer "bunu görüşüne göre çalıştır" dememiş olsa, işletmeci sermayeyi kendi parası ile karıştırsa, sermaye sahibinin emrine aykırı davranmış sayılır. Bu durumda işletmeci sermayeden sorumludur. Koşulun gerçekleşmemesinden ötürü mudârebe akdi geçersiz olduğundan, sermayenin işletilmesi sonucu elde edilecek kâr ve uğranacak zarar işletmeciye ait olur.

İşletmeci sermayeyi kendi parası ile karıştırmasa, fakat bu sermaye ile, kendinden de bin dirhem koyarak bir köle satın alıp teslim alsa, sermaye ile kendi parasını karıştırmadan kölenin bedelini ödese, bu işlem mudârebe akdi çerçevesinde geçerli olur. Nitekim işletmeci kölenin yarısını bir akitte, mudârebe sermayesinden bin dirhem karşılığında, diğer yarısını da başka bir akitte kendi parası ile satın alsa bu işlem mudârebe akdi çerçevesinde geçerli olur. Çünkü illet bakımından aralarında fark yoktur. Karıştırma ancak hükmî olarak gerçekleşir. Bunun iki şekli vardır: Birincisi akit birliği, ikincisi ise işletmecinin herhangi bir karışması olmaksızın sermayelerin birbirine karışmasıdır. Söz konusu durumda ise işletmeci sermayeden sorumlu olacak şekilde koşula aykırı davranmış olmaz. Nitekim işletmeci köleyi iki bin dirheme satın alsa bunun yarısı mudârebe adına geçerli olur.

İşletmeci köleyi iki bin dirheme satsa ve satış bedelini kendi parası ile karışık olarak teslim alsa, bu işlem mudârebe akdi çerçevesinde geçerli olur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi karıştırma işletmecinin kasıtlı olarak yaptığı bir şey ile değil, hükmî bir durum ile gerçekleşmektedir.

İşletmeci kendi sermayesini ayırsa, sonra sermayelerden birini işletse ve kâr etse veya zarara uğrasa, bu kârın yarısı işletmeciye ait olur. Diğer yarısı ise mudârebe akdinde kararlaştırıldığı gibi paylaştırılır. Zarara ise eşit olarak katlanırlar.

Zararın paylaştırılması geçersizdir. Çünkü bir kimsenin kendisi ile bir şeyi paylaşması mümkün değildir. Dolayısıyla kişi kendisi ile yapacağı bir paylaştırma işleminde güvenilir (emîn) olamaz. Biz daha önce "kısmet" (paylaştırma) konusunda paylaştırmanın ancak iki kişi arasında olabileceğini açıklamıştık. Bu durumla, işletmecinin bir malı teslim almadan sermayenin bir bölümü ile satın alması aynı şekildedir.

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN ALIM-SATIMI

Ortak işletmecilerin kullanım yetkileri

Bir kimse, diğer iki kimseye mudârebe yoluyla kârının yarısı karşılığında iki bin dirhem verse ve onlara, "bunu kendi görüşünüze göre çalıştırın" dese veya böyle bir şey demese, sonra işletmecilerden biri diğerinin onayını alarak sermayenin yarısı ile bir şey satın alıp bir miktar kâr elde etse, diğer işletmeci ise ilk işletmecinin onayı olmaksızın sermayenin diğer yarısını işletip bir miktar kâr etse, bu durumda işletmecilerden diğerinin onayını almaksızın sermayeyi işleten kişi belirtilen koşula aykırı davranmış olup sermayenin yarısını ödemekle yükümlü olurf Çünkü sermaye sahibi sermayeyi işletme konusunda yetkiyi her ikisine birlikte vermiş yalnızca birinin kullanımına razı olmamıştırf Diğerinin onayı olmaksızın kullanımda bulunan işletmeci gerçekten ve hükmen yalnızca kendi görüşüne göre kullanımda bulunmuşturf Dolayısıyla belirtilen koşula aykırı davranmış olduğundan sermayenin o bölümünü ödemekle yükümlü olurf Kullanımı sonucu elde edilen kâr kendisinin olur[fff] Artan miktarı ise sadaka olarak verirf Çünkü bu, haram bir yolla elde edilmiştirf

Diğer işletmeci ise hükmen ortağıyla birlikte kullanımda bulunmuş sayılır[23] Dolayısıyla elde ettiği kâr mudârebe akdi adına gerçekleşir. Ondan, sermayenin yarısı alınır. Elde edilen kâr ise sermayeyi her iki işletmeci de işletmiş gibi, sermaye sahibi ve işletmeciler arasında başta belirtilen koşul doğrultusunda paylaştırılır.

Diğerinin emri bulunmaksızın sermayeyi tek başına çalıştıran işletmecinin elindeki sermaye telef olsa ve bunu ödeme gücüne sahip olmasa, bu durumda sermaye sahibi diğerinin emri ile sermayeyi işleten işletmecinin elindeki sermayenin tamamını alırf

---

[22] Burada, kârdan ecr-i misli aşmayan miktar kastedilmiş olmalıdır. Bundan fazlasını sadaka olarak vermesi gerekir.

[23] Buna göre, iki ve daha çok sayıda işletmeci, aynı mudarabe sermayesinde kullanımda bulunurken, gerekli kararları ittifakla almış olmalıdırlar.

[22/49]

Çünkü sermaye sahibi, sermayesinin tamamını almadıkça kârın ne kadar olduğu ortaya çıkmaz. Diğer işletmecinin aldığı sermaye ise telef olmuştur. Nitekim bir kimse sermayenin bir bölümünü gasbetse veya onu telef etse, sonra işletmeci sermayenin geri kalanını çalıştırsa, bu durumlarda sermaye sahibi sermayesinin tamamını alır. Kârın dağıtılması ise bundan sonra yapılır.

Görmez misin sermayenin on dirhemi dışında hepsi telef olsa, sonra iki işletmeci bu on dirhemi işletip bir miktar kâr elde etseler, bu durumda önce sermaye sahibi sermayesinin tamamını alır. İşte yukarıdaki durum da böyledir. Eğer sermayenin verilmesinden sonra kârdan artan bir şey olursa, bunun yarısını sermaye sahibi, dörtte birini işletmecilerden biri alır. Koşula aykırı davranan işletmecinin payı olan diğer dörtte biri ise ona teslim edilmez. Çünkü o, sermayenin yarısını ödemekle yükümlüdür. Alacaklı borçlunun elinde alacağı cinsinden bir şey bulduğunda onu alır. Koşula aykırı davranan kimseye payının verilmeyeceği anlaşıldıktan sonra şunları söyleyebiliriz:

Eğer bu dörtte bir, onun telef olan kârı kadar ise bunu sermaye sahibi ve koşula uygun davranan işletmeci, kârdaki oranlarına göre üçlü bir paylaştırma ile alırlar. Eğer bu miktar telef olan kârından az veya daha çok ise bu durumda hakkı fazla olan diğerinden kalan miktarı ister. Bunu şöyle açıklayabiliriz:

Koşula uygun davranan işletmecinin elindeki mal bin beş yüz dirhem olsa, sermaye sahibi sermaye olarak koyduğu bin dirhemi alır. Geriye beş yüz dirhem kalır. Bu, diğer işletmecinin telef ettiği sermayenin yarısına eklenir. Dört paya ayrılarak taksim edilir. Bunun yarısını sermaye sahibi, dörtte birini (250 dirhem) diğerinin emri ile iş gören işletmeci alır. Koşula aykırı davranan işletmecinin payı (250 dirhem) geri kalmıştır. Sermaye sahibi ve koşula uygun davranan işletmeci bu payı üçlü bir paylaştırma ile alırlar. Sonra sermayenin yarısını telef eden işletmeciden bunu (250 dirhem) isterler. Bu işlemin gerçekleştirilmesi durumunda sermaye sahibine beş yüz, koşula uygun davranan işletmeciye de iki yüz elli dirhem düşmektedir. Diğerine ise 250 dirhem kalır. Böylece hesap tam olarak gerçekleşmiş olur.

Eğer sermaye diğerinin iznini alan işletmecinin elinde telef olmuşsa, sermaye sahibi, koşula aykırı davranan işletmeciye sermayenin ancak yarısını ödettirebilir. Başka bir hak isteyemez. Çünkü işletmecilerden birinin koşula aykırı davranması nedeniyle sermayenin yarısı onun borcu olmuş ve yaptığı kullanım kendi adına gerçekleşmiştir.

İki işletmeciden birisinin yaptığı bir ticari işleme diğer işletmecinin sonradan onay vermesi

İki işletmeci sermayeyi teslim aldıkları zaman eşit olarak paylaşsalar ve biri sermayenin yarısı ile köle satın alsa, sonra diğeri de bu işlemi onaylasa, onun onayı ile köle mudârebe akdi adına satın alınmış sayılmaz. Çünkü onay ancak askıdaki (mevkûf) akitler hakkında söz konusu olur. Burada ise satın alma işlemi satın alan

işletmeci adına yürürlükte (nâfiz) olmuştur. Dolayısıyla diğerinin onayı, akdi geçerli kılma bakımından bir fonksiyon görmeyip, sanki hiç yapılmamış gibi değerlendirilir.

İşletmeciler birlikte bir köle satın alsalar, sonra biri belirli bir bedel karşılığında bu köleyi satsa, daha sonra diğer işletmeci bu işlemi onaylasa, satım işlemi mudârebe akdi adına geçerli olur. Çünkü işletmecilerden birinin yaptığı satış diğerinin onayına kadar askıdadır. Satış işleminin akdi yapan adına gerçekleşmesi düşünülemez. Diğer yandan malın mülkiyeti başkasına aittir. Dolayısıyla [22/50] işletmecinin sonraki onayı başta verdiği izin gibi değerlendirilir. İşletmeci bu bakımdan başkasının malını satan fuzûlîye (yetkisiz temsilciye) benzemektedir. Fuzûlî başkasının malını satsa, sonra mal sahibi bu akdi onaylasa, satış, mal sahibi adına geçerli olur. Ancak başkası adına bir mal satın alsa, malı kendi adına satın almış olur. Satın aldığı kimsenin kabul etmesi ile bu durum değişmez. Sermaye sahibinin onay vermesi de böyledir. Çünkü malın mülkiyeti sermaye sahibine aittir. Diğer işletmeci ise sermaye sahibi adına onay vermektedir. Diğer işletmecinin onay vermesi ile akit geçerli duruma geldiğine göre sermaye sahibinin onayı ile öncelikli olarak geçerli olur. Alıcıdan malın satış bedelini onu satan kimse alır. Çünkü satış bedelini almak akdin hukukundandır. Dolayısıyla bu, akdi yapanla ilgili bir konudur. Diğer işletmeci satan tarafından vekil atanmadıkça satış bedelinin hiçbir miktarını alamaz. Çünkü alıcı onunla her hangi bir işlemde bulunmamıştır.

İşletmecilerden biri köleyi, bir mal (ayn) karşılığında satsa, kıyasa göre diğer işletmecinin verdiği onay geçerli olmaz. Çünkü takas (mal karşılığında mal) işlemlerinde taraflardan her biri diğerinin malını satın alma konumundadır. Biz yukarda satın alma işleminin onay verme ile geçerlilik kazanan askıda bir işlem olmadığını açıklamıştık. Nitekim işletmeci dirhem vererek satın alsaydı akit, diğerinin onayı ile yine geçerli olmayacaktı. Satın alınan mal konusunda diğer işletmecinin onayı geçerli olmadığı gibi, mal karşılığında başka bir mal satın alma işleminde de geçerli olmaz.

İstihsan deliline göre ise akit diğer işletmecinin onayı ile geçerli olup satış bedeli olarak alınan mal, mudârebe sermayesine ait olur. Çünkü işletmeci kendi verdiği mal bakımından satıcı konumunda olup, satım işlemi diğer işletmecinin onayına kadar askıdadır. Bu durumda diğer işletmecinin sonradan verdiği onay başta vermiş olduğu izin gibi kabul edilir. Diğer işletmecinin onayını bedellerden biri hakkında geçerli saymak, zorunlu olarak diğer bedel hakkında da geçerli saymayı gerektirir. Ayrıca bu akit bir bakıma satım, bir bakıma satım-alım işlemidir. Fakat biz satış işlemi yönünü tercih ettik. Çünkü akitte diğer mal satım bedeli olarak anılmaktadır. Bunlarla birlikte ب harfi kullanılmıştır ki, bu harf satış bedeli olan şeylerle birlikte kullanılır. Diğer yandan yapılan akdi satış yönünün tercih edilmesi ile akdi yapan işletmecinin diğerinin onayı ile akdin geçerli olacağı şeklindeki amacı gerçekleşmekte ve ödeme yükümlülüğü akdi yapan üzerinde

kalmaktadır. Oysa bir kimse, şüpheli durum nedeniyle ödemeyle yükümlü tutulamaz. İşte bu nedenlerle biz, akdin satış yönünü tercih ettik.

Eğer diğerinin izni olmadan işletmeci diğer işletmeci onay vermeden kölenin bedelini teslim alıp satsa, diğer işletmeci daha sonra onay verse bu onay geçersiz olur. Çünkü o, onun onayı olmadan geçerli olmayan bir satış işlemine onay vermiştir. Yani işletmeci, köle karşılığında aldığı malı kendi adına almıştı. Böyle bir durumda en çok şunlar söylenebilir:

Köleyi satan işletmeci, köle karşılığında aldığı malı bir bedel karşılığında satın alıp, malı teslim almakla onun sahibi olmuştur. Dolayısıyla satış, kendi adına geçerli olmuştur. Onun adına gerçekleşen alım, diğer işletmecinin onayı ile mudârebe akdi adına olmaz. Diğer işletmecinin verdiği onay geçersiz olduğuna göre, satılan köle satın alandan geri alınır. Mudârebe sermayesine ait olur. Köleyi satan işletmeci ise bedel olarak alıp sattığı malı ödemekle yükümlüdür. Çünkü köle karşılığında aldığı bedelde hak sahibi ortaya çıkınca, onun, malı, geçersiz bir nedenle teslim alıp sahip olduğu ortaya çıkmıştır. Köleyi sattığı için onu geri vermesi imkansız duruma gelmiştir. Bu nedenle onun, mislî (standart) ise, emsal bedelini, kıyemî (standart olmayan) ise değerini vermesi gerekir.

İşletmecinin köleyi satım işlemine daha o köle karşılığında aldığı bedelde herhangi bir kullanımda bulunmadan önce sermaye sahibi onay verse, satış onu satan işletmeci adına geçerli olur. Satış bedeli de onun olur. Ancak o, kölenin değerini sermaye sahibine ödemekle yükümlüdür. Çünkü o, bir malı kendisi için satın almış ve karşılığında, kendisine bir borç olmak üzere köleyi vermiştir. Sermaye sahibi, karz (borç) verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla sermaye sahibinin onayı sanki köleyi borç (karz) olarak vermiş ve –her ne kadar geçersiz (fâsit) bir işlem olsa da- o da, bir hayvanı borç (karz) olarak almış gibi değerlendirilir. İşletmeci köleyi teslim almakla ona sahip olmuş ve onda yapacağı kullanımlar geçerli sayılmıştır. Fakat işletmeci, borcu (karzı) verene (sermaye sahibine) kölenin değerini ödemekle yükümlü olur. Bu durumda mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü kölenin değeri onu satan işletmeci adına bir borç durumuna gelmiştir. Bu da mudârebe akdinin geçerli olmasını önler. Diğer yandan böyle bir durumda diğer işletmecinin vereceği onay ile mudârebe akdi yeniden geçerli olmaz. Çünkü onun mudârebe sermayesini borç (karz) olarak verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla onun onayını köle sahibinin onayı gibi kabul etmek mümkün olmaz. Biz, diğer işletmecinin onayını geçerli sayabilmek için akdin satış yönü ile ilgilendik. Oysa sermaye sahibi malını borç (karz) olarak verebilir. Dolayısıyla onun onayını borç (karz) olarak değerlendirmek de mümkündür. İşte bu nedenle sermaye sahibinin verdiği izin bakımından akdin satış yönünde olduğu söylenmemiştir. **[22/51]**

İşletmecinin satın aldığı mal konusunda sermaye sahibi ile işletmesinin anlaşmazlığı

Bir kimse, birisine kârının yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse o da, bin dirheme bir köle satın alsa ve köleyi teslim aldığı sırada "ben bu

köleyi mudârebe ortaklığı adına satın aldım" dese, sermaye sahibi ise onu yalanlasa, -köle ister sağ isterse ölmüş olsun- işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü işletmecinin kalbinde olan, ancak onun aracıyla bilinebilir. Dolayısıyla bu konuda onun sözüne göre hüküm verilir. Kölenin satım bedeli mudârebe sermayesinden verilir. Çünkü sermaye işletmecinin elinde emanet hükmündedir. Dolayısıyla bu konuda onun söyleyeceği söze göre hüküm verilir. Nitekim bir malı satmak üzere atanan vekil de, "ben malı sattım, bedelini aldım ve bedel bende iken telef oldu" dese, sözü kabul edilir.

İşletmeci köleyi satın alıp, henüz satım bedelini vermeden para telef olsa, sonra "köleyi mudârebe akdi adına satın almıştım" dese, satın alma işlemi sermayenin telef olmasından önce olmuş ise, köle ister hayatta isterse ölmüş olsun sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Köle ise işletmecinin olur. Çünkü işletmeci bu açıklaması ile kölenin satış bedelini vermek için sermaye sahibinden bin dirhem daha istemektedir. Fakat o, sermaye sahibi tarafından, onu borç altına sokmakla yetkili kılınmamıştır. Çünkü ilk durumda işletmeci elinde bulunan bin dirhemi satım bedeli olarak vermek istiyordu. Bunu verme konusunda yetkisi bulunuyordu.

Bunları şöyle açıklayabiliriz:

İşletmeci ilk durumda, elindeki sermaye ile mudârebe akdi adına bir şey satın alıp bedelini verme yetkisine sahip olduğu gibi, bu konuda bir ikrarda da bulunabilir. Burada ise, mudârebe akdi adına bir mal satın alarak sermaye sahibinin zimmetini borçlandırma yetkisine sahip değildir. Çünkü bu, sermaye sahibi adına borca girmektir. Oysa işletmecinin böyle bir yetkisi yoktur. İşte böyle bir ikrarda bulunması durumunda da sözü kabul edilmez.

İşletmeci yukarıdaki sözünü henüz sermaye telef olmadan söylese, sermaye sahibi de onu yalanlasa, sonra sermaye telef olsa bakılır: Eğer köle telef olmamışsa işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o, köleyi satın alıp bedelini verme yetkisine sahip olduğu gibi, bu konuda ikrarda bulunmaya da yetkilidir. Eğer işletmeci bu sözü söylediği sırada köle telef olmuş, daha sonra işletmeci bedeli teslim etmeden önce bin dirhem de telef olmuş ise, sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü ikrar yapıldığı sırada sermaye telef olduğu için, işletmeci köleyi satın alma yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla ikrarı, akdi ilk olarak kurma gibi değerlendirilemez. İşletmecinin ikrarını sermaye onun elinde emanet hükmünde bulunduğu için mûteber saymıştık. Sermayenin, teslim edilmeden önce telef olması nedeniyle bu gerekçe de ortadan kalkmaktadır. İşte bu nedenle sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. İlk durumda ise işletmeci ikrarda bulunduğu sırada sağ olan köleyi satın alma imkanına sahiptir. Dolayısıyla ikrarı, akdi ilk olarak yapması gibi kabul edilir. İşletmeci, mudârebe sermayesi ile bir mal satın alıp bedeli teslim etmeden önce mal telef olsa, malın emsal değerini sermaye

sahibinden ister. Çünkü o sermaye sahibi adına satın almıştır. İşte durum burada da böyledir.

İşletmeci, mudârebe sermayesi olan bin dirhem ile bir köle satın alsa sonra bedeli kendi parasından verse ve "bunu kendi adıma almıştım" dese, sermaye sahibi de onu yalanlasa, bu durumda sermaye sahibinin sözü kabul edilir. İşletmeci kendi parasından ödediği bin dirhemi mudârebe sermayesinden alır. Çünkü dış görünüş sermaye sahibinin doğru olduğunu göstermektedir. Satın alma işleminin mudârebe sermayesine ait bin dirheme bağlanması açıkça işletmecinin mudârebe akdi adına satın aldığını gösterir. Diğer yandan bu durum işletmecinin satım bedelini kendi parasından ödemesi ile değişmez. Çünkü işletmeci bazen satıcı satış bedelini istediği sırada mudârebe sermayesine ulaşması mümkün olmadığı için, bunu kendi parasından ödeyebilir. Bunu bağışlamış da sayılmaz. Çünkü bunu ortaklık adına ödemiştir. İşletmeci ödediği bin dirhemi ortaklık sermayesinden alır. Bu miktar ortaklıktan alacağı olmuştur. [22/52]

İşletmeci, bin dirheme bir köle satın alsa ve bunun ne mudârebe ortaklığı adına olduğunu belirtse, ne de başka bir şey söylemiş olsa, sonra "bunu kendi adıma almıştım" dese, bu durumda onun sözüne göre hüküm verilir. Çünkü burada hüküm onun sözüne dayanmaktadır. O, ortaklıkla ilgili bulunmayan bir bin dirhem vermek suretiyle kendi adına mal satın alma yetkisine de sahiptir. Onun niyeti ancak kendi beyanı ile bilinebilir. Dolayısıyla onun sözüne göre hüküm verilir.

İşletmeci, her hangi bir belirlemede bulunmadan, bin dirheme bir köle satın alıp sonra aynı şekilde başka bir köle daha satın alsa, daha sonra da, "bunu mudârebe akdi adına satın aldım" dese, kölelerden hiçbirinin bedelini ödememiş olsa, -sermaye sahibi onu doğrulasın ya da yalanlasın- ilk köle de mudârebe akdi adına satın alınmış sayılır. Çünkü onu satın aldığı sırada kendisinde mudârebe ortaklığına ait bin dirhem vardı. Dolayısıyla satın alma ortaklık adına gerçekleşir. Çünkü satın alınan ilk köle karşılığında mudârebe sermayesinde başka bir kimse (satıcı) hak elde etmiştir. Eğer ikinci köle de mudârebe akdi adına satın alınmış olsa bu ortaklık adına bir borca girmek olacaktır. Oysa işletmecinin böyle bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla sonra satın alınan köle, işletmecinin olur.

Eğer sermaye sahibi, "sen ikinci köleyi ortaklık adına aldın" derse, bu durumda onun sözüne göre hüküm verilir. Çünkü her ikisi de ikinci kölenin ortaklık adına alındığı konusunda hem fikir olmuştur. Bu, işletmecinin ilk kölenin ortaklık adına olduğunu ikrar etmesi gibi değerlendirilir. İşletmeci böyle bir iddiada bulunmakla çelişkiye düşmüş olur. Çelişkiye düşenin sözüne göre hüküm verilmez. Fakat sermaye sahibinin, işletmeciyi, ikrar ettiği şeylerin her ikisinde veya birinde doğrulaması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü o, çelişkiye düşmekle birlikte karşı tarafça doğrulanmıştır. Sermaye sahibinin işletmeciyi her iki ikrarda da yalanlaması durumunda da hüküm farklıdır. Çünkü işletmecinin ilk köleyi satın

aldığı sırada bu yetkiye sahip olduğu kesin olarak bilinmektedir. Dolayısıyla sermaye sahibinin yalanlaması durumunda işletmecinin ikinci köle hakkında söyleyeceği söze göre hüküm verilmez.

İşletmeci, tek akitle her biri bin dirhem karşılığında iki köle satın alsa ve "her iki köleyi de ortaklık sermayesinden biner dirhem karşılığında satın almaya niyet etmiştim" dese, sermaye sahibi de onu doğrulasa bu durumda her bir kölenin yarısı işletmeciye, yarısı da ortaklık adına satın alınmış olur. Çünkü işletmeci onları birlikte satın almıştır. Dolayısıyla onlardan birinin ortaklık adına olduğunu söylemek için tercih nedeni yoktur. Diğer yandan iki kölenin de ortaklık adına alındığı da
[22/53] söylenemez. Aksi takdirde işletmeci ortaklık adına borç altına girmiş olacaktır. Dolayısıyla işletmeci kölelerden her birinin yarısını kendisi, yarısını ise ortaklık adına satın almış sayılır.

Sermaye sahibi, "sen bu köleyi mudârebe akdi adına almıştın" dese onun sözüne göre hüküm verilir. Çünkü onlar bu kölenin ortaklık adına satın alındığı konusunda hem fikir olmuşlardır. Bu, işletmecinin diğer köleyi ortaklık adına aldığını iddia etmesini önler.

İşletmeci, "ben o iki köleyi bin dirhemi benim bin dirhemi de ortaklığın olmak üzere iki bin dirheme satın aldım" dese, sermaye sahibi ise "sen şu köleyi ortaklığın bin dirhemi ile satın aldın" dese, bu durumda işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü sermaye sahibi satın alınan kölelerin farklı akitlerle alındığını iddia etmekte, işletmeci ise bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Satın alınan iki kölenin yarısı ortaklığın, yarısı da işletmecinin olur.

Bir kimse, birisine kârının yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse, sonra onun alım-satım yapmasını yasaklasa, eğer sermaye işletmecinin elinde teslim aldığı gibi duruyorsa, bu yasaklama geçerlidir. Çünkü mudârebe akdi bizzat akdin yapılması ile bağlayıcı olmaz. Dolayısıyla sermaye sahibi işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklamak suretiyle akdi bozma yetkisine sahiptir. Mudârebe akdi başlangıcı bakımından vekillik akdi gibidir. Vekil eden kullanımda bulunmadan önce vekili görevden uzaklaştırabilir. Sermaye sahibinin yasaklamasından sonra işletmeci bir şey satın alırsa bunu kendi adına satın almış olur. Çünkü sermaye sahibinin yasaklaması nedeniyle mudârebe akdi bozulmuştur. Eğer sermaye sahibi işletmecinin ortaklık sermayesi ile bir şey satın almasından sonra yasaklamış ise, bu yasaklama geçersiz olur. Çünkü işletmecinin kullanımı sonucu sermaye mal durumuna gelince işletmecinin o malda hakkı doğmuştur. Sermaye sahibi onun kullanımını yasaklamak suretiyle bu hakkını elinden alamaz. Fakat işletmeci bir şey satın almadan önce hüküm böyle değildir. Çünkü henüz sermayede işletmecinin bir hakkı yoktur.

Sermaye sahibinin, işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklaması

İşletmeci, sermaye sahibinin kendisinin kullanımda bulunmasını yasaklamasından sonra elinde bulunan ticaret mallarını, ölçülen ve tartılan şeyleri tıpkı yasaklamadan önce olduğu gibi uygun gördüğü şekilde satma hakkına sahiptir. Çünkü işletmecinin amacı olan kâr bazen malın peşin satılması durumunda gerçekleşmeyebilir. Ya da onu peşin olarak satın alacak birini bulamayabilir. Dolayısıyla işletmeci elindeki malı kâr getirecek biçimde satma yetkisine sahiptir.

İşletmeci, elindeki malı dirhem veya dinar karşılığında satarsa, onunla yeniden bir mal satın alamaz. Çünkü artık mal nakit duruma gelmiş ve sermaye sahibinin yasaklaması, tıpkı sermaye ile hiçbir kullanımda bulunulmadan önceki durumda olduğu gibi işlerlik kazanmıştır. Sermayenin tamamının veya bir bölümünün nakit duruma gelmesi, nakit olan bölümle kullanımda bulunulamaması bakımından aynı şekilde değerlendirilir.

İşletmeci, sermayeyi sahibine ödemek için dinarları verip karşılığında dirhem alabilir. Çünkü ileride açıklayacağımız gibi mudârebe akdi bakımından paralar aynı cins kabul edilir. Bu nedenle sermaye sahibinin yasaklaması, sermayenin dinar olması durumunda da geçerli olur. Fakat sermaye hangi para cinsinden alınmışsa, gerçekten ve hükmen, o cinsten geri ödenir. İşletmeci bunu ancak paralardan birini diğeri ile bozdurması (sarf akdi) ile gerçekleştirebilir. Sermayenin siyah (dirhem), elde bulunanın beyaz (dirhem) olması durumunda da sermaye sahibi beyaz dirhemi satıp siyah dirhem alabilir.

Sermaye sahibinin ölmesi de işletmecinin kullanımını yasaklaması gibidir. Çünkü her ikisi de işletmecinin kullanım yetkisini ortadan kaldırması bakımından eşittir.

[22/54]

İşletmecinin, sermaye ile, dînen yasak olan bir malı satın alması

Bir kimse, birisine mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verip, yapacağı kullanımlara izin verse işletmeci de -bilerek veya bilmeden- sermaye ile şarap, domuz, ölü hayvan, müdebber veya mükâtep köle satın alsa, bu durumda işletmeci sermaye olarak verilen dirhemleri ödemekle yükümlü olur. Çünkü sermaye sahibi ona ancak satabileceği şeyleri satın almasını emretmiştir. Kâr ancak bu şekilde elde edilebilir. Halbuki o, satması caiz olmayan şeyleri satın almıştır. Dolayısıyla satın alma -ister bilerek isterse bilmeden olsun- ortaklık adına değil, işletmeci adına gerçekleşmiş olur. Onun bedelini mudârebe malından öderse işletmeci belirtilen koşula aykırı davrandığı için sermayeyi ödemeyle yükümlü olur.

İşletmeci, mudârebe ortaklığı adına geçersiz (fâsit) akitle bir köle satın alsa veya ortaklığa ait dirhemler karşılığında bundan daha az ya da daha çok dirhem satın alsa, sermayeyi teslim edip satın aldığını teslim alsa, ortaklık sermayesinden ödediğini ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü o, teslim alma yetkisine sahip olduğu bir şeyi satın almıştır. Böyle bir şeyi satması da geçerlidir. Geçersiz akitle bir şey satın alan, onu teslim alınca mülkiyetine sahip olur. Dolayısıyla koşula aykırı

davranmasından ötürü ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü koşula aykırı davranmış değildir. İşletmeci, tıpkı vekilde olduğu gibi akdin geçersiz olması nedeniyle ödemeyle yükümlü tutulmaz.

İşletmecinin aşırı aldanma ile mal satın alması

Bir kimse, birisine, mudârebe yoluyla bin dirhem verip, bunu uygun gördüğü şekilde işletmesini emretse, o da bin dirheme beş yüz dirhem değerinde bir köle satın alsa koşula aykırı davranmış sayılır. Köleyi kendi adına satın almış olur. Satış bedelini teslim etmiş ise bunu sermaye sahibine öder. Çünkü o, insanların bu tür konularda müsâmaha göstermeyeceği kadar pahalı bir bedel karşılığında satın almıştır. İşletmeci, bir mal satın alma bakımından vekil gibidir. Vekil ise insanların müsâmaha ile karşılamayacağı kadar fazla bir bedel vererek mal satın alamaz. İşletmeci, bin dirheme 950 dirhem değerinde bir köle satın alsa bu işlem, ortaklık adına geçerli olur. Çünkü bin dirhemde elli dirhemlik bir fark insanların müsâmaha ile karşıladığı bir miktardır. Bu, bir şeyi satın alması için vekil atanan için de göz yumulan bir miktardır.

İşletmeci, bin dirheme bin dirhem değerinde bir köle satın alsa sonra onu, yüz dirheme satsa, bu Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla geçerli bir işlemdir. Çünkü işletmeci onu satma konusunda, bir malı satmak üzere atanan vekil gibidir. O'nun tutunduğu bir prensip şudur: Bir malı satması için atanan vekil aşırı aldanma (gabn-i fâhiş) ile satabilir. Biz bu konudaki farklı durumu "vekillik" konusunda açıklamıştık.

Sermaye sahibinin işletmeciye hammadde satın alıp, işlemesi koşuluyla sermaye vermesi

Bir kimse, birisine, kumaş satın alıp dikmesi ve elde edilecek kârın yarı yarıya olmasını koşul koyarak bin dirhem verse bu, koşullarıyla birlikte geçerli bir işlemdir. Çünkü kâr elde edilmesi için işletmecinin çalışmasının koşul konulması tüccarın alım-satım yapması gibi bir âdettir.

Sermaye sahibinin, işletmeciye, "deri satın alıp, onunla, mest, kova, su taşıma kabı ve çanta dikmesini" koşul koyması da böyledir. Bütün bunlar kâr elde etmek için tüccarın birer uygulama geleneğidir. Dolayısıyla mudârebe akdinde koşul olarak ileri sürülmesi geçerlidir.

Mudârebede kâr paylarının belirtilmesi

Bir kimse, birisine, kârda ortak olmak koşuluyla bir miktar sermaye verse ve herhangi bir oran belirtmese bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. İşletmeci kârın yarısını alır. Çünkü ortaklık hiçbir kayıt belirtmeksizin yapıldığı zaman, kârın yarı yarıya olmasını gerektirir. Nitekim Allahu Azze ve Celle şöyle buyurmuştur:

﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾

"Onlar, üçte birde ortaktırlar." (en-Nisâ 4/12)

Sermaye sahibinin, "işletmeci kârda ortak olması üzere" demesi durumunda da Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre, hüküm böyledir. Çünkü شِرْك **ve** شَرِكَة **sözcükleri arasında, ortaklığın eşit oranda olmasını gerektirme bakımından**

fark yoktur. Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Bu, geçersiz (fâsit) bir mudârebe akdidir. Çünkü bu söz, pay anlamındadır. Nitekim Allahu Teâlâ,

أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمٰوٰتِ

"Yoksa onların, göklerin yaratılmasında bir payları mı var?" (Fâtır 35/40) buyurmuştur. Bu durumda sermaye sahibi, sanki "işletmecinin pay alması koşuluyla" demiş gibidir ki, bu belirlenmemiş bir orandır.

Bu konuyu şöyle açıklayabiliriz:

İki kimse arasında eşitliği gerektiren ortaklık, bunun ikisine de dayandırılması durumunda gerçekleşir. Nitekim "ortak olmamız koşuluyla" sözünde böyledir. Burada ise ortaklık yalnızca işletmeciye bağlanmıştır. Anladık ki burada kastedilen işletmecinin pay almasıdır.

Bir kimse, ölüm hastalığında iken, bir kişiye kârının yarısı karşılığında, bin dirhemi mudârebe yoluyla teslim etse, işletmeci de bu parayı çalıştırıp bin dirhem kâr elde etse, sonra sermaye sahibi o hastalığından ötürü ölse, işletmecinin emsal ücreti çalışmasına karşılık verilmesi kararlaştırılan kârdan daha az olsa ve sermaye sahibinin malının tamamını kaplayan borcu olsa, bu durumda işletmeci, diğer alacaklılardan önce kârın yarısını alır. **[22/55]**

Sermaye sahibinin borçlu olup, mudârebede kâr varken ölmesi

Çünkü mudârebe akdi geçerli olup, işletmecinin kârdaki hakkı sermaye sahibinin mülkü olmamıştır. Bu nedenle işletmecinin kârı alması hakkında vasiyet hükümleri uygulanamaz. Fakat ücret böyle değildir. Çünkü çalışan, ücretini kendisini kiralayan kimseden alma hakkına sahiptir. Dolayısıyla bir işçinin emsal ücreti aşan alacağı, vasiyet gibi değerlendirilerek ölenin borçlarından sonra ödenir. Çünkü sermaye sahibi ve işletmeci kârda ortaktır. Ortaklardan biri, diğerine ait paya sahip olamaz. Onlar ancak tıpkı başlangıçta olduğu gibi kârdan yalnızca kendi paylarını alabilirler.

Bu konuyu şöyle açıklayabiliriz:

İşletmeciye, çalışması karşılığında ortaya çıkacak kârın bir bölümünün verilmesi koşul konulmuştur. Sermaye sahibi isterse sermayeyi borç olarak vermek suretiyle, işletmecinin sırf kendisi için çalışmasını, dolayısıyla kazancın tamamının işletmeciye ait olmasını sağlayabilir. Bu durumda, ölenin ne alacaklıları ne de mirasçıları kârda bir hak iddia edebilir. Sermaye sahibi bunu yapabildiğine göre, mudârebe yoluyla kârın bir bölümünün işletmeciye ait olmasını öncelikli olarak yapabilir.

Ölüm hastası, işletmecinin alacağı kâr oranını belirlememiş ise, işletmecinin emsal ücreti alma hakkı vardır. Bu, sermaye sahibinin diğer borçları ile eşit seviyededir. İşletmecinin, hak ettiği kârı diğer alacaklılardan önce almasını gerektiren bir önceliği söz konusu değildir.

Ölüm hastalığında olmayan bir kimse, ölüm hastalığında bulunan bir kimseye, kârın onda biri ona ait olmak üzere, mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmecinin emsal ücreti beş yüz dirhem olsa ve o, sermayeden bin dirhem kâr elde etse, sonra da üzerinde birçok borç bulunduğu halde bu hastalık nedeniyle ölse, bu durumda, işletmeci kârın onda birini alır. Daha fazlasını alamaz. Çünkü işletmecinin çalışmasında ne alacaklılarının, ne de mirasçılarının hakkı vardır. İşletmeci, kârdan hiçbir pay almamak üzere (bidâa olarak) sermayeyi işletmiş olsa, işletmecinin alacaklıları ve mirasçıları sermaye sahibinden hiçbir şey isteyemezler. İşte işletmecinin, kârın bir bölümünün kendisine ait olmasını koşul koyması, emsal ücretinden az bile olsa öncelikli olarak geçerlidir.

Mudârebede ayıp muhayyerliği

İşletmeci, satın aldığı kölenin kusurlu çıkması nedeniyle geri vermek istese, satıcı, işletmecinin o kusura razı olmadığına ve bu kusuru gördükten sonra köleyi satışa çıkarmadığına dair yemin etmesini isteyebilir. Çünkü bunu ikrar ederse köleyi geriye veremeyecektir. Yemin etmekten kaçınırsa köle mudârebe ortaklığının olmaya devam eder. Çünkü o yalan yere yemin edemeyeceği için, iddiası doğru değilse yemin etmekten kaçınmak zorundadır. Biz, "alım-satım" bölümünde, vekilin yaptığı kullanımın vekil edeni bağlayıcı olduğunu açıklamıştık. Buna göre, işletmecinin yaptığı kullanımın sermaye sahibini bağlaması önceliklidir. İşletmecinin bunu ikrar etmesi durumu da aynı şekildedir. Çünkü onun ikrarı, satım akdinin bağlayıcı olmasını içerir. Bu tıpkı onu ilk başta (ayıbını bilerek) satın alması gibi değerlendirilir. İşletmeci, vekilin aksine ikâle[24] yapıp sonra yeniden satın almak suretiyle bunu yapabilir. Eğer satıcı, sermaye sahibinin kölenin kusuruna razı olduğunu iddia ederse ne işletmecinin, ne de sermaye sahibinin yemin etmesini isteyebilir. Çünkü sermaye sahibi, vekil eden gibi değerlendirilir. Biz, "alım-satım" konusunda, bir malın kusurlu olduğuna vekil edenin razı olduğuna dair yapılacak iddianın, ne vekilin ne de vekil edenin yemin etmesini gerektirmeyeceğini açıklamıştık. İşte mudârebe akdinde de durum böyledir.

[22/56]

Mudârebede görme muhayyerliği

İşletmeci, kendisinin görmeyip, sermaye sahibinin gördüğü bir malı satın alsa malı gördüğü zaman seçim hakkına (görme muhayyerliği) sahip olur. Çünkü malı sermaye sahibinin görmesi işletmecinin razı olduğunu göstermez. Çünkü sermaye sahibi ne malı gördüğü sırada, ne de mudârebe akdi yaparken işletmecinin bizzat o köleyi satın alacağını bilemez. Sermaye sahibi bu köleyi satın alırken onun daha önce gördüğü bir köle olduğunu bilmese, görme muhayyerliği düşmez. Söz konusu kölenin mudârebe ortaklığı adına satın alınması durumunda kölenin önce görülmesi nedeniyle görme muhayyerliğinin düşmemesi önceliklidir.

İşletmeci, o köleyi gördükten sonra satın almış ise, sermaye sahibi görmemiş olsa bile, ne sermaye sahibi ne de işletmeci görme muhayyerliğine sahip olamaz.

---

[24] **İkâle / الإقالة:** Şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

Çünkü işletmeci, satın alma sırasında onun daha önce gördüğü köle olduğunu bilmektedir. Onun önceki görmesi ona razı olduğu anlamına gelir. Rızaya dayalı olup, bağlayıcı olan akitlerde başkası adına akit yapmak, kendi adına yapmak gibi değerlendirilir.

Sermaye sahibi, işletmeci satın almadan önce kölenin bir gözünün kör olduğunu bilse, işletmeci ise bu durumu bilmeden köleyi satın alsa, işletmeci, köleyi kusuru nedeniyle geri verebilir. Çünkü sermaye sahibi, işletmecisinin bizzat o köleyi satın alacağını bilemez. Onun, kölenin kör olduğunu bilmesi kendi mülkiyetine geçmesine razı olduğu anlamına gelmez. Diğer yandan, köle hakkında herhangi bir şey söylenmeden kayıtsız olarak akit yapılması durumunda işletmeci sağlıklı bir köle alma hakkına sahiptir. Çünkü o, kölenin kusurlu olduğunu bilmemektedir. Üstelik sermaye sahibi de bizzat o kölenin satın alındığını bilmemektedir. Kölenin sağlıklı olmaması nedeniyle, işletmecinin onu geri verme hakkı vardır. Bu konularda, belirlenmemiş bir köleyi satın almak üzere vekil atanan da tıpkı işletmeci gibidir.

Bir kimse, birisine falan kimsenin, belirli bir kölesini satın almasını koşul koyarak mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, işletmeci de köleyi görmeden satın alsa ve sermaye sahibi köleyi daha önce görmüş olsa, bu durumda işletmeci muhayyerlik hakkına sahip olmaz.

Çünkü işletmeci sermaye sahibinin temsilcisi durumundadır. Köleyi onun görmesi, işletmeciye söz konusu köleyi satın almayı emrettiği için köledeki kusura razı olduğunu göstermektedir. Köleyi sermaye sahibinin değil de işletmecinin görmesi durumu da böyledir.

Satın alınan kölenin bir gözü kör olsa ve sermaye sahibi veya işletmeciden biri bu durumu biliyor olsa, işletmeci köleyi hiçbir durumda geri veremez. Çünkü onun kör olduğunu işletmeci biliyorsa sağlıklı bir köle alma hakkı elde etmemiştir. Eğer sermaye sahibi bildiği halde işletmeciye o köleyi satın almasını emretmiş ise bu da onun kusura razı olduğunu gösterir. Malda bulunan kusura sermaye sahibinin razı olması, işletmecinin ayıp muhayyerliğini düşürür. Belli bir malı satın almak üzere atanan vekil de böyledir. Malın kusurlu olduğunu vekil eden görmüşse veya biliyor ise, vekil, yukarıda açıkladığımız nedenden ötürü, malı geri veremez.

Bir kimse, birisine elbise/kumaş alıp satması koşuluyla, mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, elbise, insanların giydiği şeyler için genel bir ad olduğu için işletmeci, sermaye ile ipek, pamuk, keten kumaş, dikilmiş elbiseler, pardösü vb. şeyler satın alabilir. Ancak örtü, yastık, keçe halı vb. şeyler satın alamaz. Çünkü bütün bunlar sergi türü şeylerdir. Elbise sözcüğü hiçbir kayıt bulunmaksızın kullanıldığı zaman genellikle bunları içermez. İnsanların alış veriş yaparken bunlara elbise demeyip, giydikleri şeylere demeleri de bunu göstermektedir. Bir sözün,

herhangi bir kayıt getirilmeden kullanıldığı zaman örfte ondan ne anlaşılıyorsa onu ifade ettiği kabul edilir.

[22/57]

Bir kimse, bir kişiye bir miktar sermaye verip, onunla bez kumaş (بز) satın almasını koşul koysa, işletmeci, yünlü veya ipekli kumaş ya da hazır elbise satın alamaz. O, ancak pamuk ve keten kumaş satın alabilir. Çünkü örfte, "bez kumaşçı, (بزاز)" ifadesi, ipek değil, pamuk ve keten kumaş satan kimseler için kullanılmaktadır. Bu, hukuka değil insanların örfüne dayanarak verilmiş bir hükümdür. Bu tür konularda insanların örfü dikkate alınır.

İşletmecinin, sattığı bir malı ayıptan dolayı veya başka bir nedenle geri alması

İşletmeci, ortaklığa ait bir köleyi satsa, sonra ikrarı ile sattıktan sonra meydana gelmesi imkansız bir kusuru, ikâle yapması veya başka bir nedenle geri alsa, köle yine ortaklığın olur. Fakat bir malı satması için vekil atanan kimse böyle değildir. Çünkü o, vekil eden adına yeni bir alımda bulunamaz. Oysa işletmeci, ortaklığa ait malı satabildiği gibi alabilir de. Onun, sattığı köleyi bu tip kullanımlar ile geri alması ilk olarak satın almasından daha güçlü bir tasarruf değildir. Dolayısıyla geri alınan köle ortaklığa ait olur.

İşletmecinin sattığı maldaki kusur için sulh yapması

İşletmeci, kölenin kusurlu olduğunu inkar edip, alıcıya, ortaklık sermayesinden bir miktar dinar (altın para), bir elbise vb. şeyler vermek suretiyle sulh yapsa, bu kullanımlar, köledeki kusura karşı tutulan bedel insanların müsâmaha ile karşıladıkları bir miktar ise, sermaye sahibi adına geçerli birer işlem olur. Ancak bu bedel insanların müsâmaha ile karşıladığı miktardan daha fazla ise, sulh işlemini geçersiz sayarım (Serahsi). Çünkü satılan bir şeyden dolayı sulh yapılması tüccar arasında bilinen bir şeydir. İşletmeci de, tüccarın uygulama geleneği bulunan şeyleri yapma yetkisine sahiptir. Ancak kusura karşı tutulan bedel insanların müsâmaha göstermeyeceği kadar büyükse, bu konuda tüccarın bir geleneği yoktur. Aksine bu, nedensiz yere başkasına bağışta bulunmak gibidir. Diğer yandan işletmeci, ortaklık sermayesinin zarara uğraması için değil kazanç sağlaması için sulh yapmakla emrolunmuştur. Maldaki kusur kadar veya biraz fazla miktarda bir şey vererek sulh yapmak, ortaklık adına kazanç sağlar. Fakat insanların göstereceği müsâmahadan daha fazla bir bedel karşılığında yapılan sulh, ortaklığı zarara sokar.

İşletmecinin yakınlarından mal satın almak

İşletmeci, ortaklık sermayesi olan bin dirheme çocuğundan, ana-babasından, mükâtep kölesinden veya borcu bulunan kölesinden bin dirhem değerinde bir şey satın alsa, bu işlem mudârebe ortaklığı adına geçerli olur. Satın aldığı şey bin dirhemden insanların hoş karşılayacağı bir miktar düşük değerde ise bu işlem, Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla işletmeci adına gerçekleşmiş olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise, köle veya mükâtebinden satın aldığı dışında, bunun ortaklık adına geçerli bir işlem olduğu görüşündedir. Onlar, işletmeci, köle veya mükâtep kölesinden satın almış ise Ebû Hanife (rh.a.) ile aynı görüştedirler. Muhammed (rh.a.),

"alım-satım" konusunda vekilin böyle kullanımda bulunması durumunda hükmün ne olacağını genel olarak belirtip, satın alınan malın eşit değere (emsal değeri) veya az miktarda farkla satın alınması durumunda hükmün ne olacağını ayrıca söylememiştir.

Hanefî âlimlerinden bazıları (rh.a.) burada yapılan ayrımı vekil konusunda da yapmışlardır. Bu konudaki görüş ayrılığı, malın az miktarda bir fark ile satın alınması durumundadır. Normal değere satın alınması durumunda ise yapılan geçerli bir işlem olur. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.) malın pahalı olması durumunda, satın alan kimsenin zan altında olmasını dikkate alarak, ortaklık adına geçerli olmayacağı görüşüne varmıştır. Zan altında olma ancak malın farklı bir fiyata satın alınması durumunda söz konusu olur. Üçüncü kimse ile yapılan alış-verişte, zan altında olmayı gerektirecek bir neden yoktur. Bu durumda onun, bilmediği için böyle farklı fiyata aldığı şeklinde yorum yapılır. Ancak kişinin, baba ve çocukları ile yaptığı alış-verişte töhmet söz konusudur. Dolayısıyla bu durum, onun yakınlarını kayırdığı ve vekil edene tercih ettiği şeklinde anlaşılır. Nitekim tanıklık konusunda da böyledir. Fakat bir malın, normal değere satın alınmasında herhangi bir töhmet yoktur.

Bazı âlimlere göre ise,bu ayırım, işletmeci hakkındadır. Vekil ise yukarıda sayılan kimselerden, bir malı değerine (de olsa) vekil edeni adına satın alamaz. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, vekil ile işletmeci arasındaki fark şudur: Elde edilecek kârda işletmeci de ortaktır. Bu, baba ve oğlu ile de alış-veriş yapsa, onun piyasayı [22/58]
araştırmayı terk etmesini önler. Çünkü düşülecek zarar kendisini de etkileyecektir. Dolayısıyla işletmecinin, bir malı baba ve çocuğundan değerinde satın alması geçerli olmaktadır. Vekil ise vekil edeni adına iş görmektedir. Onun satın aldığı şeyde hakkı yoktur. Dolayısıyla o, belirtilen kimselerden bir şey satın aldığında, görünüş bakımından göstermesi gereken özeni terk edecektir. Dolayısıyla onun söz konusu kimselerle yapacağı kullanım vekil eden adına geçerli olmaz. İşletmecinin kullanım yetkisinin vekile göre daha geniş olması da bu durumu açıklar. Örneğin, sermaye ile bir mal satın alınmışsa sermaye sahibi, işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklayamamakta, işletmeci ana mal ile, kendi görüşüne göre kullanımda bulunmaktadır. İşletmeci ana para ticarî mal durumuna dönüştükten sonra, bazı durumlarda sırf temsilci (nâib) konumunda olmaktadır.

İşletmecinin kendi başına kullanımda bulunabilmesi nedeniyle, onun bir malı söz konusu kimselerden değerine satın alması durumunda yapılan işlemin (ortaklık adına) geçerli olduğu görüşündeyiz. İşletmecinin temsilciye benzemesi nedeniyle ise, onun az fiyat farkıyla (gabn-i yesir) söz konusu kimselerle kullanım yapamayacağı görüşündeyiz. Vekil ise, vekil eden adına belli konularda kullanım yetkisine sahip tam bir temsilci durumundadır. Dolayısıyla söz konusu kimselerle

malın değerine bile olsa vekil edeni adına kullanımda bulunması durumunda töhmet altındadır.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre işletmeci, bin dirhem değerindeki bir köleyi murâbaha yoluyla (alış fiyatını söyleyerek ve kâr koyarak), bu durumu açıklamadıkça satamaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, açıklamasa bile borçlu kölesi ve mükâtep kölesinden satın aldığının dışında, açıklama yapmadan murabaha yoluyla satabilir. Köle veya mükâtepten satın aldığını ise açıklamadıkça murâbaha yoluyla satamaz. Bu meselenin açıklaması, "alım-satım" konusunda geçmişti.

İşletmeci, mudârebe ortaklığına ait bin dirhem ile köle olan babasını, annesini, kardeşini veya oğlunu satın alsa ve alım bedeli de sermayeyi aşmasa, bu, ortaklık adına geçerli bir işlem olur. Çünkü işletmeci satın aldığı yakınlarının hiçbir bölümüne sahip olamaz. Onların bedeli, sermayeyi aşmadığı sürece, yakınlarını alabilir. Biz daha önce işletmecinin satabileceği şeyleri satın alabileceğini ve satın alma sırasında, sermayeyi aşan bölümü kendi adına satın almış olacağını açıklamıştık. Çünkü eğer satın alması, ortaklık adına geçerli sayılacak olsa, yakınlarına kendisine düşen kâr miktarınca sahip olacak bu miktar, kendiliğinden özgür olacak, dolayısıyla da bu miktarı satması mümkün olmayacaktır. Biz daha önce, mudâribin (işletmecinin), satamayacağı bir malı satın alamayacağını söyledik. Dolayısıyla bunları alırsa kendi adına satın almış olur. Bu insanlar onun mülkünden özgürlüklerine kavuşurlar. Eğer bu kimselerin bedelini ortaklık sermayesinden vermişse, bunu öder. Çünkü ortaklığın parası ile kendi borcunu ödemiştir.

İşletmeci, sermaye sahibinin köle olan babasını, oğlunu veya kardeşini satın alsa, -alım bedeli, sermayeyi aşsın, ya da aşmasın- kendi adına satın almış olur. Çünkü satın alım işlemi ortaklık adına geçerli sayılsa, sermaye sahibi ona malik olacak ve onlar aralarındaki yakınlık nedeniyle kendiliğinden özgür olacaklar, dolayısıyla da işletmeci onları satamayacaktır. İşletmeci, satamayacağı bir şeyi satın alması durumunda, o mala kendisi sahip olur.

Bir kimsenin, birisinde bin dirhem alacağı bulunsa ve başka bir kişiye, bütün alacağını teslim alıp kârının yarısı karşılığında mudârebe yoluyla işletmesini emretse, o kimse de alacağının yarısını alıp çalıştırsa bu, mudârebe akdi adına geçerli bir işlem olur. Sermaye de parçayı bütüne kıyas etmek suretiyle teslim alınan miktar olur. Çünkü و harfi, ardı sıra olmayı gerektirmez.[25] Belirtilen alacağın her bir parçasının teslim alınıp mudârebe yoluyla işletilmesi emredilmiş kabul edilir. İşletmeci, alacağın bir bölümünü alıp işletmekle sermaye sahibinin emrini yerine getirmiş olur.

---

[25] Metnin aslında "borçludan bütün alacağını almasını **ve** çalıştırmasını emretse" denilmektedir. Yukarıdaki cümle, bu metinde **ve** bağlacının işlevini açıklamaktadır.

Sermaye sahibi, "benim falandaki alacağım olan bin dirhemin tamamını al, sonra mudârebe yoluyla işlet" dese, işletmeci de bir bölümünü almış olsa, belirtilen koşula aykırı davranmış olur. Sermayeyi geri ödemekle yükümlü olup, kâr ve zarar kendisine ait olur. Çünkü "sonra" sözcüğü, bir şeyin daha sonra yapılmasını ifade eder. İşletmeci, alacağın tamamını teslim aldıktan sonra işletir. Tamamını teslim almadıkça, mudârebe yoluyla işletme vakti gelmez. Tamamını teslim almayıp bir bölümünü teslim alarak işletecek olursa, belirtilen koşula aykırı davranmış olur. Görmez misin işletmeci, eşine "falandaki paranın tamamını al sonra boşsun" dese, o da bir bölümünü teslim alsa, kadın boş olmaz. Eğer "falandaki paranın tamamını al ve boş ol" dese, hanımı koca, "durum vav'ı (vav-ı haliyye)" kullanmamış ise, henüz hiçbir miktar teslim almadan o an boş olur. [22/59]

Kısıtlı çocuk veya köleye mudârebe sermayesi verilmesi

Bir kimse, ergen olmamış bir çocuğa veya kullanım yetkisi bulunmayan (mahcûr) bir köleye, mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, çocuk babasının köle -efendisinin izni olmaksızın-, bir şeyler satın alıp, kâr veya zarar etse yapılan işlem mudârebe ortaklığı adına geçerli olur. Kârı anlaştıkları şekilde paylaşırlar. Çünkü onlar temyiz (iyiyi kötüden ayırma) gücüne sahip oldukları için kullanımda bulunabilirler. Kullanımları, sermaye sahibinin malı üzerindedir. O da buna razı olmuştur. Sermaye sahibi, kârdan pay vermeyi koşul koymaksızın onların yardımını isteseydi, kullanımları geçerli olacaktı. Onlara kâr payı vermesi durumunda geçerli olması önceliklidir. Çünkü bu, onların sırf yararına olan bir durumdur. Onlar üzerindeki kısıtlılık sırf yarar sağlayan hususları kapsamaz. Onların, alım-satımla yüklendikleri sorumluluk tıpkı bir malı satın almak için vekil atanmaları durumunda olduğu gibi sermaye sahibinin üzerindedir. Çünkü sorumluluğun onlara ait olması onların zararınadır. Zaten onlar zarara düşecek kullanımda bulunmaktan yasaklanmıştır. Akitteki sorumluluk onlara ait olmayınca, akitten yarar elde edecek olan sermaye sahibinin olur.

Çocuğun, yaptığı kullanımlardan doğan sorumluluk ergen olunca ona geçmez. Fakat köle özgürleştirilince, söz konusu sorumluluklar artık ona geçer. Çünkü köle kendi hakları konusunda yükümlüdür. Fakat efendinin onun üzerindeki hakkı buna engel olmaktaydı. Bu engel ortadan kalkınca zorunlu olarak yükümlülüğü üstlenir. Ergen olmamış çocuk ise aslen böyle bir yükümlülüğe sahip değildir. Dolayısıyla ergen olsa bile önceki kullanımı ile yükümlü olmaz. Bu tıpkı kefil olma veya ikrarda bulunma gibi değerlendirilir.

Köle, mudârebe ortaklığı için çalışırken ölse, çocuk da aynı şekilde ortaklık adına çalıştığı sırada öldürülse, bir miktar kâr elde etmiş olsalar, efendi, kölenin ortaklık için çalıştığı sıradaki değerini sermaye sahibine ödettirir. Çünkü sermaye sahibi efendinin izni olmaksızın köleyi çalıştırmakla onu gasbetmiş sayılır. Sermaye sahibi, kölenin çalışma tarihindeki değerini ödeyince ödeme karşılığında ona sahip olur. Dolayısıyla kölenin elde ettiği kârı efendisi değil sermaye sahibi alır. Çünkü

bu, gasbedilen kölenin kazancıdır. Gasbeden kimse malı ödeyip mülkiyetine sahip olunca kazancı da ona ait olur. Görmez misin mudârebe akdi geçersiz (fâsit) olsa, köle hayatta ise ona emsal ücretini vermesi gerekirdi. Ölmüş ise emsal ücret düşer. Kölenin değerini vermesi gerekir. İşte burada da durum böyledir.

Ergen olmayan çocuk mudârebe ortaklığı için çalışıp bir miktar kâr elde ettikten sonra öldürülse, öldürenin âkilesi diyeti ödemekle yükümlü olur. Çocuğun mirasçıları, dilerse, sermaye sahibinin âkilesine diyeti ödettirebilir. Çünkü çocuğu çalıştırmakla onun ölümüne sermaye sahibi neden olmuştur. Sermaye sahibi bu konuda haksız (müteaddî) davranmıştır. Dolayısıyla o, diyeti âkilesinin ödemesi bakımından tıpkı kendisi öldürmüş gibi kabul edilir. Nitekim bir kimse bir çocuk gasbedip, onu yırtıcı hayvanların bulunduğu bir yere götürse, yırtıcı hayvanlar da çocuğu parçalasa hüküm yine böyledir. Çocuğun mirasçılarının diyeti sermaye sahibinin âkilesine ödettirmesi durumunda, onlar da bunu öldürenin âkilesinden alırlar. Çünkü sermaye sahibinin âkilesi, diyeti ödemekle, çocuğun mirasçılarının yerine geçmiştir. Suçu bizzat işleyen (mübâşir) öldüren kişidir. Suça nedeniyet veren (mütesebbip), ödediği miktarı bizzat işleyenden ister. Çünkü suçu bizzat işleyen o olduğu için, diyeti onun ödemesi gerekmiştir. Bu durumda sanki mirasçılar daha başlangıçta diyeti ondan istemiş gibi kabul edilir.

[22/60]

Çocuğun hak ettiği kâr payı mirasçıların olur. Çünkü ergen olmamış özgür çocuğa, diyetinin ödenmesiyle sahip olunamaz. Diğer yandan sermaye sahibinin âkilesi yalnızca, çocuk sermaye sahibinin işinde çalıştığı sırada öldürüldüğü için diyeti ödemeyi borçlanmıştır. Yoksa sermaye sahibi onu çalıştırdığı için değil. Görmez misin eğer çocuk öldürülmeyip kendiliğinden ölseydi, sermaye sahibi çocuğun borcuyla yükümlü olmayacaktı. Bu nedenle çocuğa düşen kâr mirasçılarına teslim edilir.

Bir kimse, iki kişiye mudârebe yoluyla bin dirhem verdikten sonra, işletmecilerden biri ölse, diğer işletmeci de "sermaye telef oldu" dese, onun sözü, yeminle birlikte sermayenin yarısı hakkında doğru kabul edilir. Sermayenin hiçbir bölümünü ödemez (tazmin etmez). Çünkü sermaye onun elinde emanet hükmündedir. Dolayısıyla telef olduğunu söylemesi durumunda yemin ettirilerek onun sözüne göre hüküm verilir. Ölen işletmecinin malından da sermayenin yarısı alınır. Sermayenin yarısı onun elinde emanet hükmünde bulunmakla birlikte, söz konusu paranın ne olduğunu belirtmemiştir. Emanet alan konumunda olan (emîn), malın ne olduğunu belirtmediği zaman, ödemeyle yükümlü olur. Çünkü o, ölürken o paraya sahip olmuş, dolayısıyla ondan sorumlu olmuştur.

Müslümanla Hıristiyanın mudârebe ortaklığı

Bir Müslüman, bir hıristiyana, kârının yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü mudârebe akdi bir insanların günlük işlemleri (muâmelat) konusudur. Zimmî bu tür konularda Müslüman gibi kabul edilir. Fakat bu mekruhtur. Çünkü o, İslamî hükümleri

bilmediği için kasten, ya da bilmediği için harama düşmesinden güvende olamayız. Diğer yandan onlar Müslümanlar hakkında emanete riayet etmezler. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾

"Ey inananlar! Kendi dışınızdakileri sırdaş edinmeyin. Çünkü onlar size fenalık etmekten asla geri durmazlar." (Âl-i İmrân 3/118)

Yani dini işlerinizi bozmaları konusunda bir yanlışlık yapmayın. Diğer yandan onlar, şarap ve domuz ticareti yaparlar. Faizden de kaçınmazlar. Oysa bir Müslümanın bu tür yollarla kâr elde etmesi mekruhtur. Fakat bütün bunlara rağmen mudârebe akdi geçerlidir. Çünkü işletmeci, alım-satımda bulunmaktadır. Bir hıristiyanın bu tür yetkileri vardır. Eğer şarap ve domuz alıp-satar ve kâr elde ederse, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bu, ortaklığın olur. Fakat Müslümanın kendisine düşen payı yoksullara dağıtması gerekir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bu tür kullanımlar ortaklık adına geçerli olmaz. Bu görüş ayrılığının bir bölümünü, "alım-satım" konusunda bir Müslümanın zimmîyi şarap ve domuz satın alması için vekil ataması meselesinde açıklamıştık.

Hıristiyan işletmeci, ölü hayvan (leş) satın alır ve bedelini ortaklık sermayesinden öderse, Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in her üçüne göre de belirtilen koşula aykırı davranmış sayılacağından ödediğini geri vermekle yükümlü olur. Çünkü o, satması mümkün olmayan bir şey satın almıştır. Hıristiyanların da ölü hayvan alıp satmaları geçerli değildir. İşletmeci, ortaklık sermayesi ile satamayacağı bir şey satın alamaz.

İşletmeci, faize girerek bir dirhem karşılığında iki dirhem satın alsa, bu geçersiz bir işlem olur. Çünkü Müslümanın olduğu gibi hıristiyanların kendi aralarında faizli işlemde bulunmaları da yasaktır. Fakat bu durumda sermayenin riskini almış olmaz. Kârı ise anlaştıkları şekilde paylaşırlar. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, işletmeci akdin geçersiz olmasına neden olacak bir işlem yapmakla, -satın aldığını satabilecekse- belirtilen koşula aykırı davranmış sayılmaz. Geçersiz bir akitle bir şey satın alan, malı teslim almakla onun mülkiyetini elde eder. Dolayısıyla satış işlemi geçerli olur.

Bir Müslümanın, hıristiyanın sermayesini mudârebe yoluyla almasında bir sakınca olmadığı gibi bu, mekruh da değildir. Çünkü sermayeyi işletecek olan kendisidir. Müslüman, kendi sermayesi ile yaptığı kullanımlarda olduğu gibi başkasının sermayesi ile de geçersiz (fâsit) kullanımda bulunmaktan kaçınır. **[22/61]**
İşletmeci şarap, domuz veya ölü hayvan satın alıp, bedelini mudârebe sermayesinden öderse, akde aykırı davranmış olduğundan, bunu sermaye sahibine öder. Çünkü o, ortaklık sermayesi ile satamayacağı bir şey satın almıştır. Bu nedenle tıpkı sermaye sahibinin Müslüman bir kimse olması durumunda olduğu

gibi, akde aykırı davranmış kabul edilir. Müslüman işletmeci bu tür kullanımları sonucu kâr elde etmiş ise, onu -kimden aldığını biliyorsa- aldığı kimseye geri verir. Çünkü o parayı geçersiz bir nedenle almıştır. Dolayısıyla kâr ettiği kimse bunu ondan geri alma hakkı kazanır. Kimden aldığını bilmiyorsa, yoksullara verir. Çünkü onu haram (habis) bir yolla kazanmıştır. Söz konusu kârdan hıristiyan sermaye sahibine hiçbir bölümü verilmez. Çünkü işletmecinin kullanımı satın aldıktan sonra satması mümkün olmayan bir konuda gerçekleşmiş, dolayısıyla o akde aykırı davranmıştır.

Bir Müslüman, sermayesini bir Müslüman ve bir hıristiyana mudârebe yoluyla verse bu mekruh olmaksızın geçerli bir işlem olur. Çünkü hıristiyan, Müslüman işletmeci ona izin vermeden kullanımda bulunamaz. Bir Müslüman da, geçersiz (fâsit) kullanımlara ve şarap alınıp satılmasına izin vermeyecektir. Oysa işletmeci yalnızca bir hıristiyan olsa, bu tür kullanımlarda bulunabilir.

Bir kimse, sermayesini mudârebe yoluyla borcu bulunan kölesine, mükâtep kölesine veya oğluna verse, bütün bunlar koşulları ile birlikte geçerli birer işlem olur.

Çünkü söz konusu kimselerin kazancı sermaye sahibi ile yakınlığı bulunmayan üçüncü kimselerin kazancı gibidir. Borca batmış olan kölenin kazancında ise alacaklıların hakkı vardır.

Mudârebede iki işletmeciden birisinin mudârebe malını değerinden ucuza satması

Bir kimse, kârı yarı yarıya paylaşmak koşuluyla iki kişiye mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmeciler de bununla iki bin dirhem değerinde bir köle satın alıp teslim alsalar sonra işletmecilerden biri, diğerinin emri olmaksızın bin dirhem değerinde bir mal karşılığında köleyi satsa, sermaye sahibi de bu işlemi onaylasa bu geçerli bir işlem olur. Çünkü işletmeci köle karşılığında aldığı malı kendisi için satın almış ve ortaklığa ait kölenin yerine başka bir mal alması nedeniyle bunu ortaklıktan borç olarak almış gibi kabul edilmiştir. Sermaye sahibi bu işleme onay vermekle köleyi ona borç olarak vermiş sayılır. Onun onayı bu şekilde işlerlik kazanır. Ortaklığa ait köleyi satan işletmecinin onun değeri olan iki bin dirhemi vermesi gerekir. Bin dirhemini sermaye sahibi sermayesi olarak alır. Diğer bin dirhem ise kârdır. Bunun yarısını sermaye sahibi alır. Diğer yarısını ise iki işletmeci eşit olarak paylaşır. Köleyi satan, kârdan kendi payı olan iki yüz elli dirhemi düşer. Geri kalanı (iki yüz elli dirhemi) ise diğer işletmeciye öder. Bu işletmecinin hakkı sermaye sahibinin hakkına tâbidir. Dolayısıyla kölede onun hakkının bulunması sermaye sahibinin kendi payında yapılan işleme onay vermesine engel oluşturmaz.

İşletmeci, köleyi iki bin dirheme satmış olsa, sonra da sermaye sahibi onay verse, bu işlem her iki işletmeci hakkında da geçerli olur. Köleyi satan işletmeci hiçbir miktarı ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü o, ortaklığa ait sermaye ile başka bir şey satın almış değildir. Aksine o ortaklık adına satmıştır. Yukarıdaki meselede işletmecinin ortaklıktan borç alması, zımnî olarak malı kendi adına aldığı anlamına

gelmektedir. Oysa burada böyle bir şey söz konusu değildir. O, mutlak olarak bir satım akdi yapmıştır. Diğer işletmeci onay verince her ikisinin görüşü de aynı yönde olduğundan akit geçerli olur. Eğer sermaye sahibi onay verirse akit yine geçerli olur. Çünkü işletmeci kullanımda bulunma konusunda onun temsilcisidir. Akit, temsilcinin onayı ile geçerli olduğuna göre, temsil edilenin onayı ile öncelikli olarak geçerli olur. Bu durumda köleyi satın alandan iki bin dirhem alınır. Bu, işletmecilerin birlikte satmaları durumunda olduğu gibi ortaklığa ait olur.

İşletmecilerden biri, köleyi iki bin dirhemden, insanların müsâmaha göstereceği kadar veya hoş karşılamayacağı bir miktarda, daha az bir bedel karşılığında satsa, sermaye sahibi de bu işlemi onaylasa, bu onay geçersizdir. Çünkü diğer işletmeciyi etkileyen bir eksik değer söz konusudur. Görmez misin sermaye geri ödenmedikçe kâr olmaz. Onu etkileyen bir eksiklik varsa, satıma onay vermedikçe, söz konusu işlem ortaklık adına geçerli olmaz. Bu işleme köle sahibi razı olmayıp, iki işletmeci birlikte satmış olsalar, satım ortaklık adına geçerli olur. [22/62]

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Onay, satım akdini bizzat yapabilen bir kimse tarafından verilirse geçerli olur. Oysa sermaye sahibi az bir aldanma (gabn-i yesîr) ile, onda işletmecilerin kâr hakkı bulunduğu için ortaklığa ait bir malı satamaz. Bunun gibi, işletmecilerden birinin veya üçüncü bir kişinin az aldanma ile yaptığı satım akdine de onay veremez.

Sermaye sahibi ortaklığa ait malı değeri karşılığında satabildiği gibi, işletmecilerden birinin ancak değeri karşılığında satması durumunda söz konusu işleme onay verebilir. Çünkü sermaye sahibine, işletmeci tarafından böyle bir yetki verilmemiştir. Sermaye sahibinin onayının geçerli sayılmaması bakımından malın az veya çok aldanma (gabn-i yesîr / gabn-i fâhiş) ile satılması fark etmez. Nitekim ölüm hastalığında bulunanın yaptığı kullanımlar da, mirasçıları bakımından geçerli olmaz. Fakat bir malı satın almak üzere atanan vekil böyle değildir. Çünkü ona vekil eden tarafından kullanım yetkisi verilmiş, az miktarda aldanması hoş görülmüştür. Vasî de böyle değildir. Çünkü o, ergen olmayan bir çocuk için hukûken atanmış bir kimsedir. O, -böyle bir yetkisi olsaydı- bizzat çocuk tarafından yetkili kılınmış gibi kabul edilir.

Sermaye sahibinin ortaklığa ait malı satması

Sermaye sahibi, ortaklığa ait bir malı satsa ve işletmecilerden biri bu işlemi onaylasa bakılır: Eğer malı değeri karşılığında satmış ise onay geçerlidir. Eğer –az ya da çok- değerinden aşağıya satmış ise akit her iki işletmeci de onay vermedikçe geçerli olmaz.

İşletmecilerden biri, ortaklığa ait köleyi satsa ve sermaye sahibi onaylamayıp diğer işletmeci bunu onaylasa bakılır: Eğer köleyi insanların hoş karşılayacağı bir miktarda değerinin altında satmış ise geçerli, hoş karşılamayacağı kadar düşük bir fiyata satmış ise, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçersiz olur. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise, işletmecilerin köleyi birlikte satmaları durumunda olduğu gibi bu,

geçerli bir işlem olur. Bu konunun aslı bir malı satmaları için vekil atanan iki kimse meselesine dayanmaktadır.

Allah daha iyisi bilir.

İŞLETMECİNİN HARCAMALARI

İşletmecinin kendi şehrinde çalışması durumunda harcamaları

Bir kimse, birisine, kârın yarısı karşılığında bin dirhemi mudârebe yoluyla verse, işletmeci de sermayeyi yaşadığı şehirde veya evinde çalıştırsa, ne ortaklıktan ne de sermaye sahibinden geçim masrafı (nafaka) alamaz.

Çünkü kıyasa göre işletmecinin, hiçbir durumda, ortaklık sermayesinden geçim masrafı alma hakkı yoktur. O vekil veya kârdan pay istemeyen kimse gibi başkasına iş yapmaktadır. Ya da kârın bir bölümünün kendisine ait olmasını koşul koyan işçi gibidir. Bunların hiçbirinin, çalıştığı sermayeden nafaka alma hakkı yoktur. Fakat biz kıyasa göre verilmesi gereken hükmü, işletmecinin sermaye ile yolculuğa çıkması durumunda bir takım harcamalar söz konusu olacağı için terk ettik. Kıyasa göre verilmesi gereken hükmü, bunun dışındaki konularda geçerli kabul ettik. Çünkü işletmecinin aynı şehirde veya ailesinin yanında kalması, ortaklık nedeniyle değil, oraya yerleştiği içindir. Görmez misin o mudârebe akdi kurulmadan önce de orada oturmakta idi. Geçim masrafı da kendisine aitti. İşte durum mudârebe akdinden sonra da böyledir. Fakat o, sermaye ile ticaret yapacağı bir şehre yolculuğa çıkarsa, örfe göre, hem yolculuk sırasındaki hem de o şehirdeki giderleri ortaklıktan karşılanır. Çünkü o, ortaklık adına yolculuk yapmıştır. [22/63] Hiç bir kimse gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir kâr için, kendi parasından masraf ederek yolculuğa çıkmaz. O ancak elde edeceği bir yarar için bu zahmete katlanır. Bu da elindeki sermayeden kendisine yetecek kadar harcayabilmesi durumunda razı olur. Fakat vekil ve kâr payı istemeksizin başkasının parasını işleten kimse böyle değildir. Çünkü bunlar, herhangi bir istemde bulunmasının çalışmalarını başkası için karşılıksız yapmaktadırlar. Başkası için ücretli olarak çalışan işçi (ecîr) de işletmeciden farklı hükümdedir. O, kendisini çalıştıran kimsenin zimmetinde ödemeyle yükümlü olduğu bir bedel karşılığında çalışmaktadır. Onun ücreti alması kesin bir durumdur. Fakat işletmeci ne bağış olarak ne de kendisine ödenecek bir bedel karşılığında çalışmaktadır. O, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir bedel karşılığında sermayeyi işletmektedir. Dolayısıyla katlanacağı zorluğun karşılığında bir şey alması gerekir. Bu, giderinin ortaklıktan karşılanmasıdır. İşletmeci ortak gibidir. Ortak, ortaklık sermayesi ile yolculuk yaptığında giderleri ortaklıktan karşılanır. Bu Muhammed (rh.a.)'den rivayet edilmiştir. İşletmeci de böyledir. Çünkü o, ortaklık sermayesini işletmek için başka iş yapmaktan vazgeçmiştir. Bu, tıpkı bir kadının başka iş

yapmayıp kendini kocasının evinde bulundurması gibidir. Fakat işletmeci, eğer şehir içinde bulunursa, kendisini sırf ortaklık sermayesi için vakfetmemiştir, hasretmemiştir. Dolayısıyla giderini sermayeden alamaz.

İşletmecinin giderine giren şeyler

Gider kapsamına, kendisi gibi bir kimsenin örfe göre yaptığı; yiyecek, giyim, parfüm, elbiselerinin yıkanma ve yolculuk harcamaları girer. Çünkü bunların hepsi bir kimse için yolculukta mutlaka sahip olması gereken şeylerdir. "Nevâdir" kitaplarında, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un, kişinin parfüm giderlerinin nafaka kapsamında olmadığına dair bir görüş nakledilmiştir. Fakat onlar insanların genellikle koku kullanmadığı, dolayısıyla buna nadiren ihtiyaç duyulduğu yerlerde olması gereken hükmü kastetmiş olmalıdır. Örfe göre verilmiş bir hüküm o şeyin nâdir olarak gerçekleştiği yerlerde de geçerli olmaz. Muhammed (rh.a.)'in kastı ise, Hicaz, Irak gibi insanların genellikle koku kullanmayı ihtiyaç olarak gördüğü yerlere yolculuk yapılması durumunda geçerli olacak hükümdür.

İşletmecinin hakkı, kendi gibi bir kimsenin yapacağı harcamalardır. Bunu da evlilikte kadının nafaka miktarında olduğu gibi örf belirler. İşletmeci, emsallerinden daha fazla harcama yapacak olursa, yalnızca emsallerinin yaptığı kadar masraf ortaklık sermayesinden karşılanır. Bunu aşan bölümü ise kendi malından ödemiş olur.

İşletmeci, emsallerinin yaptığı harcamayı ortaklıktan istedikten sonra, elinde elbise, gıda maddesi vb. bir şey kalmış ise bunları ortaklığa geri verir. Çünkü kendi şehrine dönmekle bu mallardaki hakkı sona ermiştir. Dolayısıyla artık bunları geri vermelidir. Nitekim başkası adına hac yapan kimse de hactan döndükten sonra geriye bir şey kalmışsa bunları geri vermektedir. Aynı şekilde bir kimse, kocası bulunmakla birlikte hizmetinde kullanmak üzere cariyesine bir ev açsa cariyenin yanında da kocasına ait bir miktar nafaka bulunsa, koca bunları isteme hakkına sahiptir.

İşletmeci ilaç, hacamat (kan aldırmak) ve sürme vb. giderlerini ortaklık malından değil, kendi malından karşılar. Hasan b. Ziyad, Ebû Hanife (rh.a.)'den bunların hepsinin ortaklık sermayesinden karşılanacağı yönünde bir görüş nakletmiştir. Çünkü yolculukta bulunduğu sürece ortaklık malı ihtiyacını giderme bakımından tıpkı kendi malı gibidir. İşletmeci bu tür konularda kendi malını harcayabildiği gibi ortaklık malını da harcayabilir.

"Zâhiru'r-rivâye"deki görüşün dayanağı şudur:

Ortaklık sermayesinden ancak kişinin geçim giderleri (nafaka) karşılanır. İşletmecinin tedavi, hacamat ve ilaç giderleri ise nafaka kapsamında değildir. **[22/64]** Görmez misin kadın kocasından bu tür hakları değil, sadece nafaka hakkı elde etmektedir. Diğer yandan bu tür giderler, her zaman olan şeyler değil, nadir olarak duyulan ihtiyaçlardır. Nadir olan şeyler ise örf gereği hak edilen şeyler kapsamına girmez.

İşletmecinin, cinsel ilişki için veya hizmet etmesi için bulundurduğu cariyelerin bedeli de ortaklık sermayesinden karşılanmaz. Çünkü bunlar temel ihtiyaçlardan değil, insanın daha rahat yaşamasını ve cinsel ihtiyacını gidermesini sağlayan şeylerdir. Diğer yandan işletmeci söz konusu cariyeleri satın almakla ortaklık bir kâr elde etmez.

İşletmecinin hizmetinde bulunması için işçi tutması

İşletmeci, yolculukta ve gittiği şehirde, hizmet etmesi, ekmek ve yemek pişirmesi, çamaşırlarını yıkaması ve diğer ihtiyaçlarını karşılaması için bir işçi tutsa, onun ücreti ortaklık hesabından ödenir. Çünkü işletmeci böyle bir işçi tutmasa, bunları kendisinin yapması gerekecektir. Bunlar mutlaka yapılması gerekli şeylerdir. Sözü edilen ihtiyaçları, işçinin yapması sayesinde o bütün zamanını ortaklık için çalışmaya ayırabilecektir. Diğer yandan bu, ortaklık adına yarar sağlayan bir kullanımdır.

İşletmecinin aile efradının nafakası

İşletmeci, çalışırken kendisine yardımda bulunan çocuklarının nafakası da ortaklık hesabından karşılanır. Onların nafakası tıpkı işletmecinin nafakası gibi kabul edilir. Çünkü onlar da işletmeci gibi ortaklık için çalışmaktadır. Bir kimse, diğerinden nafaka alma hakkı elde edince hizmetçilerinin nafakası da buna dahil olur. Nitekim kadın kocasından nafaka hakkı elde edince, hizmetçisinin nafakasını alma hakkını da kazanır. Ne var ki kadın kocasının evinde çalışması için birden fazla hizmetçiye ihtiyaç duymaz. İşletmeci, kimi zaman kendisi ile birlikte çalışacak çocuklara ihtiyaç duyabilir. Bu nedenle onların nafakası da ortaklıktan karşılanır.

İşletmecinin ortaklığa ait malı bir şehirden diğerine taşımak için kullandığı hayvanın yemi de ortaklık için çalıştığı sürece, ortaklıktan karşılanır. Çünkü hayvan yem sayesinde taşıma gücü kazanır. Bu da ortaklık sermayesine yarar sağlamaktadır.

İşletmeci ve sermaye sahibi kârı paylaşmak istediklerinde, (var olan paradan) önce sermaye verilir. Nafaka geri kalan miktardan alınır. Eğer geriye para kalmış ise o kâr kabul edilir. Aralarında belirtilen koşullara göre paylaştırılır.

İşletmeci, sermaye ile hiçbir şey satın almadan önce, yolculukta ana paranın bir kısmını harcasa, sonra geriye kalanı ile mal alıp satıp kâr elde etse, sermaye sahibi sermayesinin tamamını alır. Çünkü işletmecinin harcadığı miktar telef olmuş gibi kabul edilir. Biz daha önce sermayenin bir bölümünün telef olması durumunda mudârebe akdinin geçerli olarak kaldığını açıklamıştık. Dolayısıyla sermaye sahibi sermayesinin tamamını alır. Geri kalanı ise belirtilen koşula göre paylaşırlar.

Bir kimse, birisine, mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, işletmeci de bu sermaye ile mal satın almak için Sevad bölgesine (ırakta bir bölge) doğru yolculuğa çıksa –ki bu, bir veya iki günlük mesafedir- ve orada alım-satım yaparak bir süre kalsa, hem yolculuktaki hem de orada kaldığı süredeki harcamaları ortaklık hesabından karşılanır. Bu kalış ve üç günlük yolculuk aynı şekilde değerlendirilir.

Çünkü o, memleketinden ortaklığın sermayesini işletmek üzere ayrılmıştır. İşletmecinin orada kalması da yolculuğu gibi kabul edilir. Bunun için gereken masrafları ortaklık hesabından alır.

Büyük bir şehrin bir yerinde çalışan işletmecinin masrafları

İşletmeci, ailesinin bulunduğu büyük bir şehirde sermayeyi çalıştırsa, fakat evi şehrin bir ucunda, iş yaptığı yer de diğer ucunda olup ticaret yapmak için orada kalsa, evine dönmese, bu durumda masraflarını ortaklıktan alamaz. Çünkü şehrin uç bölgeleri tek şehir hükmündedir. Görmez misin şehrin bir kenarında oturan kimse, o şehrin her yerinde mukîm/oturan olarak kabul edilmektedir. Bir kimse, evinden yolculuğa çıkma niyetiyle çıktığında şehrin son binasını geçmedikçe yolcu hükmünde olmaz. Biz daha önce bu kimsenin kendi şehrinde oturmasının ortaklıktan dolayı olmadığını açıklamıştık. Bundan dolayı şöyle denilmiştir: İşletmeci, sermayeyi çalıştırmak için yakın bir yere gitse sonra gece olmadan evine dönse masraflarını mudârebe sermayesinden alamaz. Çünkü o ailesinin bulunmadığı bir yerde geceleme ihtiyacı duymadıkça, ailesinin yanında oturduğu şeklinde kabul edilir. [22/65]

İşletmecinin, bir Kûfe'de bir de Basra'da ailesi olup ikisi de vatanı olsa da Basra'da ticaret yapmak için Kûfe'den yolculuğa çıksa, yolda iken ortaklık hesabından harcama yapar Basra'ya girince orada kaldığı sürece kendi parasından harcama yapar. Kûfe'ye dönmek için Basra'dan çıkınca yol giderleri yine ortaklığa ait olur. Ancak o, bu iki şehirde ortaklıktan dolayı değil, ailesi bulunduğu için kaldığından, şehir içindeki giderleri kendisi öder.

İşletmecinin ailesi Kûfe'de, sermaye sahibinin ailesi ise Basra'da olsa işletmeci ticaret yapmak için sermaye sahibi ile birlikte Basra'ya doğru yolculuğa çıksa, onun hem gidiş-dönüş yolculuğundaki hem de Basra'daki masrafları ortaklık hesabından ödenir. Çünkü o, Basra'da ortaklık adına iş yapmak için kalmıştır. Çünkü Basra'yı vatan-ı ikâmeti olarak kabul etmek için orada ailesi yoktur. İşletmecinin orada on beş gün veya daha az bir süre kalmaya niyet etmesi arasında fark yoktur. Çünkü büyük bir sermayeyi çalıştıracak olan kimse on beş gün orada kalma gereksinimi duyabilir. İşletmecinin bu niyeti nedeniyle orası onun sözde/geçici vatanı (müsteâr vatan) olur. Fakat işletmecinin orada ailesinin bulunması veya orada bir aile kurması durumunda orası onun vatan-i ikâmeti olacağından hüküm böyle değildir.

İşletmecinin ticaret maksadıyla gittiği yerde evlenip kalması durumunda nafakası

Her ikisi de Kûfe'de iken, sermaye sahibi işletmeciye bir miktar sermaye verse ve Kûfe işletmecinin vatanı olmasa, orada bulunduğu sürece ortaklık hesabından harcama yapamaz. Çünkü onun Kûfe'de kalması her ne şekilde olursa olsun ortaklıktan dolayı değildir. Görmez misin o mudârebe akdi kurulmadan önce de orada kalmaktaydı. Dolayısıyla şehir dışına çıkmadıkça ortaklıktan hiçbir hak elde edemez. İşletmeci, Kûfe'den memleketine dönse, sonra sermayeyi işletmek için

Kûfe'ye geri gitse, oradaki masraflarını ortaklıktan alır. Çünkü mudârebe akdinden sonra yolculuğa çıkmakla, ortaklıktan hak elde etmiş ve artık Kûfe onun için diğer şehirler gibi olmuştur. Çünkü orası onun sözde/geçici vatanıydı. Bu hüküm, oradan yolculuğa çıkmasıyla bozulmuştur. İşletmecinin daha sonra Kûfe'ye dönmesi ile, başka bir şehre gitmesi aynı şekilde değerlendirilir. İşletmeci orada evlenip, Kûfe'yi vatan edinse ortaklıktaki hakkı sona erer. Çünkü evlenip yerleştikten sonra onun Kûfe'de kalması, ortaklık nedeniyle değil, ailesinin orada bulunması nedeniyledir. Artık orası onun asıl vatanı gibi kabul edilir.

Sermaye sahibi veya çocuklarının mudârebe için çalışması durumunda nafakaları

İşletmeci, ortaklık sermayesi ile yolculuğa çıksa ve sermayenin çalıştırılması konusunda sermaye sahibinin çocukları/köleleri veya ortaklık için satın alınan malın taşınması konusunda sermaye sahibinin hayvanlarından yararlansa, bu nedenlerle mudârebe akdi geçersiz olmaz. Nitekim sermaye sahibinin bazı işlerde kendisinin yardım etmesi durumunda da akit geçersiz olmaz. Böyle bir durumda çocukların ve hayvanların giderlerini ortaklık değil sermaye sahibi karşılar. Çünkü onların masrafları sermaye sahibinin masrafı gibi kabul edilir. Sermaye sahibi işletmeciye ticarette yardımda bulunmak için onunla birlikte yolculuğa çıksa, bu nedenle masraflarını (nafaka) ortaklıktan alma hakkı kazanmaz. İşte çocukları ve hayvanlarının masrafı da böyledir. Fakat işletmecinin çocukları ve hayvanlarının masrafı böyle değildir. Çünkü bunlar işletmecinin masrafı gibi kabul edilir. İşletmeci, ortaklık için yolculuğa çıktığında ortaklıktan nafaka alma hakkı kazandığı gibi çocukları ve hayvanları da bu hakkı elde eder. İşletmeci, sermaye sahibinin çocukları ve hayvanları için, sermaye sahibinin emri olmaksızın sermayeden bir miktar harcama yapsa, bunu kendi parasından öder. Bu, tıpkı üçüncü bir kişinin nafakasını karşılamak gibi değerlendirilir. Çünkü o sermayeyi mudârebe akdi ile hak edilmeyen bir yere harcamıştır. Dolayısıyla o, verdiği sermayeyi telef etmiş gibi kabul edilir. Eğer sermaye sahibinin emri ile harcamışsa bu onun adına hesap edilir. Çünkü işletmecinin onun emri ile söz konusu kimselere yaptığı harcama tıpkı sermaye sahibine yaptığı harcama gibi kabul edilir. Dolayısıyla bu sermaye sahibi adına yazılır.

[22/66]

Muhammed (rh.a.), *"el-Asl"* adlı eserinde ikisi arasındaki farkı daha güzel açıklamış ve şöyle demiştir: "Ben, işletmecinin çocuklarının nafakasının ortaklıktan karşılanmayacağını söylesem, onu, işletmeci karşılayacaktır. Mudârebe sermayesi ile yolculuğa çıkma nedeniyle işletmeciye doğacak tüm giderler ortaklık hesabından ödenir. Sermaye sahibinin çocuklarının nafakasının ortaklıktan karşılanmayacağını söylesem, onların nafakalarını sermaye sahibi ödeyecektir. Bu durumda, onların nafakası, sermaye sahibinin nafakasına kıyas edilir. Daha önce açıkladığımız üzere, çocuklarının nafakası, kendi nafakalarına kıyaslanır.

İşletmeci, kölesine bir şehirde ticaret yapması için ortaklığa ait sermayeyi verse, o da, yolculuğa çıksa, nafakası ortaklıktan ödenir. Çünkü kölenin nafakası

işletmecinin kendi nafakası gibi değerlendirilir. İşletmeci yolculuğa kendisi çıksaydı nafakasını ortaklıktan alacağı gibi kölesinin çıkması durumunda da onun nafakasını ortaklıktan alır. Görmez misin onun nafakasının mudârebe sermayesinden olmadığını kabul etsem bunu işletmecinin ödemesi gerektiğine hükmederim.

Mudârebe malında ticaret yapması için yardımcı olarak sermaye sahibinin kölesi çıksa, o da buna izin vermiş olsa, nafakasını ortaklık değil sermaye sahibi karşılar. Nitekim işletmeciye yardım etmek için sermaye sahibi kendisi yolculuğa çıksa nafakasını kendisi karşılar.

Sermaye sahibinin kölesi, onun izni ile kendisine harcamada bulunsa, tıpkı sermaye sahibinin kendisine yaptığı masraflar gibi onun adına yazılır.

Bidâa

İşletmeci, ortaklık sermayesini bidâa yoluyla[26] bir kimseye verse bu kişinin nafakası mudârebe hesabından karşılanmaz. Çünkü söz konusu kimse karşılıksız çalışmaktadır. Diğer yandan o, genellikle malı karşılık almaksızın işletmek üzere yolculuğa çıkmaz. Fakat işletmeci böyle değildir.

İşletmeci, sermayeyi sermaye sahibine karşılıksız olarak (bidâa yoluyla) verse, o da bunu işletse, elde ettiği ortaklığa ait olur. Kârı, daha önce anlaştıkları şekilde paylaşırlar. Çünkü sermaye sahibi, işletmeciye, yardımda bulunmakta ve bunu karşılıksız yapmaktadır. Dolayısıyla aralarındaki mudârebe akdi bozulmaz. Nitekim şirkette iki ortaktan birinin çalışıp, diğerinin çalışmaması durumunda da ortaklık bozulmamaktadır. Sermaye sahibi, ortaklıktan nafaka alamaz. Çünkü o, yabancı olduğu zaman işletmeciye meccânen yardım eden (bidâa yoluyla sermaye işleten) kimse gibi kabul edilir.

Alt mudârebede ikinci işletmecinin nafakası

Bir kimse, birisine mudârebe yoluyla, dilediği gibi işletmesi için bir miktar sermaye verse, o da bu sermaye ile bir ikinci alt mudârebe akdi kursa, ikinci işletmeci, sermaye ile ticaret yapmak için başka bir şehre yolculuğa çıksa, nafakasını ortaklık hesabından alır. Çünkü o, ilk işletmeci gibi kabul edilir. Diğer yandan sermaye sahibinin işletmeciye, "görüşüne göre hareket et" demesi nedeniyle işletmeci alt mudârebe akdi yapma hakkı elde etmekte ve sermaye hakkında, sermaye sahibinin yerini almaktadır. İlk işletmecinin yolculuk nafakasında olduğu gibi, ikinci işletmecinin yolculuk masrafları da ortaklık sermayesinden ödenir.

[22/67]

İki ayrı sermayeyi çalıştıran işletmecinin nafakası

Bir kimse, birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmecinin de ticaret yapmak için bulundurduğu on bin dirhemi olsa ve toplam on bir bin dirhem ile alım-satım yapmak için bir şehre yolculuğa çıksa, yolculuk masrafları on bire

---

[26] **Bidâa / البضاعة:** Sözlükte, ticaret malı anlamına gelmektedir. Terim olarak ise, bir kimsenin, kârı tümüyle para sahibinin olmak üzere, başkasına ait parayı çalıştırmasıdır. Bidâa sahibi de başkasının parasını bu şekilde çalıştıran kişidir.

bölünür. Bir payı ortaklık hesabından on payı ise işletmecinin kendi parasından karşılanır. Çünkü o, ortaklık adına yolculuğa çıkmış olabileceği gibi, kendi sermayesini işletmek için de çıkmış olabilir. Her ikisi de eşit derecede olasılıklardır. Bu durumda onun yolculuğa çıkması ve çalışmasından elde edilen yarara bakılır. Bu da sermayenin az veya çok olmasına göre değişir. Dolayısıyla işletmecinin nafakası sermaye miktarına göre paylaştırılır. Çünkü elde edilecek yarar katlanılacak zarar karşılığındadır. (Nimet külfet karşılığıdır)

Sermaye sahibinin, işletmeciye "görüşüne göre hareket et" deyip, işletmecinin de sermayeyi kendi sermayesi ile karıştırdıktan sonra yolculuğa çıkması durumunda da hüküm yukarıdaki gibidir. Çünkü sermaye sahibinin bu sözünden sonra işletmeci sermayeleri karıştırma nedeniyle ödemeyle (tazminle) yükümlü olmaz. Onun sermayeleri karıştırdıktan sonra yolculuğa çıkması karıştırmadan çıkması gibi değerlendirilir.

Geçersiz mudârebede işletmecinin nafakası

Geçersiz (fâsit) hiçbir mudârebe akdinde işletmeci ortaklıktan nafaka isteyemez. Çünkü akdin geçersiz olmasından sonra işletmeci ücretli işçi (ecîr) niteliğindedir. Görmez misin o, kâr elde edilsin veya edilmesin emsal ücreti hak eder. Geçersiz iş akdi geçerli olana kıyas edilir. Ücretli işçi, geçerli iş akdi nedeniyle sermayeden nafaka alamaz. Çünkü ücreti, onu tutanın ödemekle yükümlü olduğu bir bedeldir. Bunun gibi, bir kimse geçersiz iş akdi nedeniyle de sermayeden nafaka isteyemez. Eğer kendisi için sermayeden masraf etmiş ise, ettiği masrafı düşerek, emsal ücretinden geriye kalan miktarı alır. Çünkü o elinde alacağı cinsinden mal bulunan bir alacaklı durumundadır. Eğer emsal ücretinden daha fazla masraf etmiş ise, fazla olan miktarı geri ödemesi gerekir.

İşletmeci, geçerli bir mudârebe akdi nedeniyle çıktığı yolculukta mudârebe malından bir miktar harcamada bulunsa, o şehre varıp hiçbir şey satın almadan geri dönse, bu durumda sermaye sahibi geri kalan sermayeyi alır. İşletmeci yaptığı harcamaları ödemez. Çünkü o, hakkı olan bir harcama yapmıştır. O, ortaklık sermayesi ile ticaret yapmak için yolculuk yapmıştır. Onun hiçbir şey satın almadan geri dönmesi ortaklık için yolculuk yapmadığını göstermez. Çünkü tüccar gittiği her yerde alış-veriş yapmaz. Aksine kâr elde edecekse yapar. Etmeyecekse sermayesini geri getirir. Zaten uygun olan da budur. İşletmecinin yaptığı kullanım tüccarın uygulama geleneği ise o, bu davranışı nedeniyle ortaklıktan nafaka isteme hakkını yitirmez. Dolayısıyla da ettiği masrafı ödemez.

Mudârebe malından zekât alınması

İşletmeci, zekat memurlarına (âşire) uğrasa ve kendisinde bulunan sermayeyi onlara söyleyip, onlar da bunun onda birini alsalar, işletmeci bunu ödemekle yükümlü olmaz. Biz daha önce "zekat" konusunda Ebû Hanife (rh.a.)'nin ilk görüşüne göre zekat memurlarının mudârebe sermayesinden zekat alabileceğini, Ebû Hanife (rh.a.)'nin son görüşü ile Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne

göre ise hiçbir şey alamayacağını, alırsa bu miktarın telef olmuş gibi, ya da haklı olarak alınmış alacağın işletmecinin ödemesi gerekmediğini belirtmiştir.

İşletmeci, zekat memurunun zorlaması olmaksızın kendiliğinden vermiş ise, bu miktarı öder. İşletmecinin sermayenin bir bölümünü rüşvet olarak verip sermayeyi kurtarması durumunda da böyledir. Çünkü o, sermayeyi alma hakkı bulunmayan bir kimseye kendi isteği ile vermiştir. Dolayısıyla verdiği miktarı telef etmiş sayılır. Nitekim sermayeyi üçüncü bir kişiye bağışlaması durumunda da böyledir.

Büyük imam şeyh Serahsi (rh.a.) dedi ki, hocamız imam (rh.a.) (Hassâf'ın) şöyle derdi:

Zamanımızda bu meselenin hükmü böyle değildir. İşletmeci, mudârebe sermayesini ona göz diken, gasp suretiyle almayı amaçlamış bir yöneticiye vermiş ise bunu ödemez. Vasî de yetimin malından bir bölümünü rüşvet olarak verse bunu ödemez. Çünkü işletmeci ve vasî, rüşvet vermekle ellerindeki sermayeyi kurtarmaya çalışmaktadır. Eğer bunu yapmasalar, rüşvet alanlar sermayenin tamamını alacaklardır. Geri kalanı kurtarmak için bir bölümünü vermek günümüzde malın korunması için yapılması gereken yöntemlerden olmuştur. Emanet mal alan konumunda olan (emîn), malı korumak için yaptığı masrafları ödemez. Nitekim vedîa (emanet mal) bulunan evde yangın çıkması durumunda, vedîa alanın onu üçüncü bir kişiye vermesi de böyledir. Fakat ilk Hanefî imamlarının zamanında, yetki âdil yöneticilerdeydi. Dolayısıyla emanetci, zalimi engelleyebilmek için, işi yöneticilere bırakıyordu. İşte bu nedenle Muhammed (rh.a.) "İşletmeci, sermayenin bir bölümünü rüşvet olarak verirse bunu ödemekle yükümlü olur" demiştir. **[22/68]**

Mudârebe akdi kurulduktan sonra sermaye sahibinin, işletmecinin yetkisini sınırlandırması

İşletmeci, sermaye ile bir mal satın almış olsun veya olmasın sermaye sahibi onun şehir dışına çıkmasını yasaklaması durumunda, o şehirden dışarı çıkamaz.

İşletmeci henüz bir mal satın almadan bu hükmün geçerli olması açıktır. Çünkü sermaye nakit olarak bulunduğu sürece sermaye sahibi işletmeciyi kullanımdan tamamen yasaklama yetkisine sahiptir. Buna göre sermaye sahibinin belli konularda getirdiği sınırlamalar öncelikli olarak geçerli olur. Akit kurulup sermaye ile bir şey satın alınmadan önceki durum, akdin bağlayıcılığının hem işletmeci hem de sermaye sahibi bakımından sona erip işletmecinin sermayede hakkının kalmaması durumu gibidir. Sermaye sahibi, akit kurulduğu sırada işletmecinin yetkisini sınırlandırabildiği gibi, akit kurulup sermaye ile bir şey satın alınmadan önce de sınırlandırabilir.

İşletmeci, sermaye ile bir mal satın almış ise, bu konuda Hanefî âlimlerinden bazıları (rh.a.) şöyle demiştir:

Bu hüküm, ancak mudârebe akdinin hiçbir koşul ileri sürülmeksizin yapılması durumunda, işletmecinin yolculuğa çıkma yetkisinin olmadığını belirten rivayete

göre doğru olabilir. Üzerinde durduğumuz konuda sermaye sahibi işletmeciye "görüşüne göre kullanımda bulun" demiştir. Bu durumda işletmeci, sermaye ile yolculuk yapabilir. Sermaye sahibi, işletmeci mal satın aldıktan sonra bu yetkiyi kaldırabildiği gibi, bunun kullanıldığı konularda sınırlandırma da yapabilir. Fakat yukarıda naklettiğimiz, işletmecinin akdin mutlak olarak yapılması nedeniyle sermaye ile birlikte yolculuğa çıkma hakkı kazanacağını belirten rivayete göre bu hüküm doğru olmaz. Çünkü sermaye sahibi sermayenin ticaret malına dönüşmesinden sonra, akdin mutlak olarak yapılması ile işletmecinin elde ettiği sermayede kullanımda bulunma hakkını yasaklayamaz. İşte bunun gibi, işletmecinin sermaye ile yolculuğa çıkmasını da yasaklayarak onun yetkisini sınırlayamaz.

Bunlardan doğru olan görüş, sermaye sahibinin işletmecinin sermaye ile yolculuğa çıkmasını yasaklamasının kayıtsız olarak geçerli olacağı görüşüdür. Her ne kadar akit (mudârebe) yer yüzünde yolculuğa çıkmak olan darp sözcüğünden türediği için mutlak olarak yolculuğa çıkmayı gerektirse de bu görüş daha sağlamdır. Ya da bu konuda sermaye sahibinin, işletmecinin yolculuğa çıkması durumunda sermayesini kendi korumak istediği yönündeki açık sözü dikkate alınır. Nitekim vedîa konusunda böyledir. Bütün bu yetkiler sermaye sahibinin işletmecinin sermaye ile yolculuğa çıkmasını yasaklaması ile sona erer. Fakat o, işletmecinin kullanım yetkisini tamamen ortadan kaldıramaz. Çünkü sermaye mal durumuna dönüşünce işletmecinin onda hakkı doğmuştur. Kâr ancak mal ile kullanımda bulunulması ile ortaya çıkar. Sermaye sahibi onun hakkını ortadan kaldıramaz. Fakat işletmecinin sermaye ile yolculuğa çıkmasının yasaklanmasında, onun bu hakkını ortadan kaldırma gibi bir şey söz konusu değildir. Çünkü o, o şehirde de alış veriş yapabilir. Böyle bir yasaklama ile, sermaye sahibinin malın telef olma nedenlerinden korunması hakkı gerçekleşir. Sermaye sahibi, sermaye ile mal satın alınmadan önce olduğu gibi, sonra da bu hakka sahiptir. İşletmeci, yasaklandığı halde sermaye ile yolculuğa çıkarsa, koşula aykırı davrandığından, ödemeyle yükümlü olur. Emanet alan konumunda olan (emîn), emanet verenin açıkça belirttiği bir koşula aykırı davranması durumunda, (neden olduğu şeyi) öder. İşletmeci, (yolculuk yasağına aykırı davranıp sermaye ile yolculuğa çıkarsa) kendisi veya mudârebe malı için yaptığı masrafları, gasbedende olduğu gibi sadece kendi parasından öder. Çünkü o, malın rizikosunu almıştır.

[22/69]

İşletmeci ticarî faaliyetini sürdürürken sermaye sahibinin ölmesi

İşletmeci, yolda herhangi bir şey olmaksızın aynı şehre geri dönse, ödeme (tazmin) yükümlülüğünden kurtulur. Çünkü o, akde aykırı davrandıktan sonra yeniden uygun davranma konumuna gelmiştir. Sermaye sahibi ile aralarındaki akit geçerli olduğundan, önce olduğu gibi sermaye yeniden emanet hükmünde olur.

Sermaye sahibi, işletmecinin yolculuğa çıkmasını yasaklamadan ölse, sonra işletmeci elindeki nakit veya mal olan sermaye ile birlikte yolculuğa çıksa, hüküm

yine yukarıdaki gibi olur. Çünkü sermaye sahibinin ölmesiyle, sermayenin mülkiyeti onun mirasçılarına geçmiştir. Mirasçıların onun yolculuğa çıkmasına dair bir izni de söz konusu değildir. Sermaye sahibinin verdiği izin ise ölümü ile sona ermiş, sanki o yolculuk etmesini yasaklamış ve bu haber ona ulaşmış gibidir. Çünkü işletmecinin, yasaklamadan haberi olmadan önce, yasaklama bir hüküm ifade etmez. Fakat işletmecinin, sermaye sahibinin ölümünden haberi olması veya olmaması fark etmez. Çünkü bu durumda işletmeci hükmen azlolmaktadır (yetkisi elinden alınmıştır). Dolayısıyla vekilin vekil edenin ölümüyle azlolmasında olduğu gibi, işletmecinin bilmesine bağlı değildir.

İşletmeci, sermayeyi bir şehre götürse ve orada bir mal satın alsa, bu sırada sermaye sahibi ölse, işletmecinin bu durumdan haberi olmayıp, başka bir şehre gitse, bu durumda sermaye sahibinin ölümünden sonra, işletmecinin nafakası ortaklık sermayesinden değil, kendi malından karşılanır. Çünkü işletmecinin, mudârebe akdi sayesinde, sermaye ile yolculuk yapma hakkı, -işletmecinin onun ölümünden haberi olmasa bile- sermaye sahibinin ölmesi nedeniyle sona ermiştir. İşletmeci, daha önce sahip olduğu hak sayesinde ortaklık sermayesinden harcama yapmaktaydı. Sermaye sahibinin ölümünden sonra yaptığı harcamaları (nafaka) ise kendi malından karşılar. İşletmeci, ortaklık malından yolda telef olan miktarı ödemekle de yükümlü olur. Eğer mal sağlam olarak geri gelir ve onu satarsa, satış akdi geçerli olur. Çünkü işletmeci nerede bulunursa bulunsun, sermaye sahibinin ölmesiyle, ortaklığa ait olan malı satma hakkı ortadan kalkmaz. Nitekim işletmeci, sermaye sahibinin kullanım yasağı getirdiğini öğrendikten sonra malı yine satabilmektedir. Çünkü malda işletmecinin hakkı vardır. İşletmecinin hakkı mirasçıların hakkından daha önce doğmuştur. Dolayısıyla mirasçıların hakkı nedeniyle işletmecinin hakkı ortadan kalkmaz.

İşletmeci, sermaye sahibinin ölümünden önce o şehirden, sermaye ile birlikte yolculuğa çıksa, bu malın riskini yüklenmiş olmaz. Geri dönünceye kadar yolculukta yaptığı masraflar (nafaka), ortaklık sermayesinden ödenir ve malı ortaklık adına satar. Çünkü o, bir kırda veya malı satamayacağı bir yerde kalamaz. Nitekim tüccarın âdeti de böyledir. İşletmecinin yolculuğa çıkıp aynı şehre dönünceye kadar yaptığı kullanımlar ve malı satması akde uygun kullanımlardır. Dolayısıyla masraflarının sermayeden karşılanması gerekir. [22/70]

Sermaye sahibi, işletmecinin bulunduğu şehirden başka bir şehirde ölse, sermaye de işletmecinin elinde mal olarak bulunsa ve bu malı sermaye sahibinin şehrine götürse, kıyasa göre, işletmecinin, malın sorumluluğu ile yükümlü olup, sermayeden nafaka alamaması gerekir. Çünkü o, sermaye sahibinin ölmesiyle, yetkisiz kaldıktan sonra mal ile yolculuğa çıkmıştır. Üstelik buna ihtiyaç da yoktur. O, güvenli ve mal ile kullanımda bulunabileceği bir yerdedir. Bulunduğu şehir ile

gittiği şehir bu bakımdan aynıdır. İstihsan deliline göre ise işletmeci ödemekle yükümlü olmayıp sermaye sahibinin şehrine varıncaya kadar yapacağı masraflar (nafaka) ortaklık sermayesinden karşılanır. Çünkü bu, işletmecinin zorunlu olarak yaptığı bir yolculuktur. Kendi kâr payını alabilmek için, malı sermaye sahibinin mirasçılarına teslim etmesi gerekir. Bu ise, mirasçılar orada bulunduğu için ancak o şehre dönmekle gerçekleşebilir. Fakat diğer şehirlere yolculuk yapması durumunda hüküm böyle değildir. Akit ise, geçerli olarak kalmasına duyulan gereksinimden dolayı, geçerliliğini sürdürür. Nitekim gemi denizin ortasında iken, gemi sahibinin ölmesi durumunda da akit geçerli olarak kalmaktadır. Bir kimse hacca gitmek için bir hayvan kiralayıp yolda iken hayvan sahibinin ölmesi durumunda da hüküm böyledir. Fakat yolculuğun başka şehre yapılması durumunda hüküm farklıdır. Çünkü onun buna ihtiyacı yoktur.

Sermaye sahibi hayatta olup, işletmeciye onun kullanım yetkisine son verdiğine dair bir haberci gönderse, sonra işletmeci elinde ticaret malı olduğu halde sermaye sahibinin şehrine doğru yolculuğa çıksa, ben (Serahsi), istihsan deliline dayanarak malın yolda telef olması durumunda işletmecinin yolda telef olacak malı ödemeyeceği ve nafakasının da sermayeden karşılanacağı görüşündeyim. Çünkü işletmeci sermaye sahibinin kendi şehrinde kullanım yetkisini kaldırması durumunda malı satması gerektiği gibi, başka şehirde olması durumunda da malı sermaye sahibinin şehrine getirmesi gerekmektedir. Sermaye sahibinin işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklaması, malda işletmecinin hakkı bulunması nedeniyle geçerli olmadığı gibi, onun yasaklaması bu konuda da geçerli olmaz.

İşletmecinin sermaye sahibi öldüğünde başka bir şehirde ticaret yapar olması

İşletmeci başka bir şehirde olup, sermaye de dirhem veya dinar olarak elinde bulunsa, sermaye sahibi hayatta iken, işletmecinin kullanım yetkisini ortadan kaldırdığına dair bir haberci göndermiş olsa ve ölse, işletmeci de sermaye sahibinin şehrine doğru yolculuğa çıksa, sonra sermaye yolda telef olsa, işletmeci bunu ödemez. Çünkü onun sermayeyi mutlaka teslim etmesi gerekmektedir. Bunu ise sermayeyi sermaye sahibinin şehrine getirmedikçe yapamaz. Görmez misin işletmeci, sermayeyi orada başka birinin yanında bırakıp sermaye sahibinin şehrine doğru yolculuğa çıksa, akde aykırı davranmış olacağından, telef olanı ödemekle yükümlü olur. İşletmeci sermayeyi sermaye sahibinin şehrine götürmekle, akde aykırı davranmaktan kaçınmış olmakta, dolayısıyla ödeme gerektiren bir neden işlemediğinden, ödemekle yükümlü olmamaktadır.

İşletmeci, sermaye telef olmadan sermaye sahibinin şehrine varsa ve yolda sermayenin bir bölümünü zorunlu ihtiyaçları için harcamış olsa bunu öder. Çünkü sermaye sahibi öldükten sonra veya sermaye nakit olup, sermaye sahibinin onun kullanım yetkisini elinden almasından sonra mudârebe akdi geçerliliğini yitirir. Çünkü akdin geçerliliğinin devamı işletmecinin ondaki hakkının devamına bağlıdır.

Oysa işletmecinin sermayede bir hakkı yoktur. Bu durumda sermaye onun elinde emanet gibidir. Kendisine emanet bırakılan kimse ise emanet maldan nafaka alma hakkı olmaz. Görmez misin işletmeci bu sermaye ile sermaye sahibi adına hiçbir mal alamaz. Eğer alırsa sermayeyi öder. Fakat sermaye ticaret malı olarak bulunuyorsa hüküm böyle değildir. Çünkü malda işletmecinin hakkı olduğu için akit geçerliliğini sürdürmektedir. Görmez misin işletmeci bu malı ortaklık adına satabilir. Bunun gibi yapması gereken bir yolculuktan dolayı nafaka alma hakkı da elde eder.

İşletmeci, sermaye ile bir mal satın alsa ve satsa, fakat bunun bedeli alıcıda alacak olarak bulunsa, alacaklı hakkında dava açmaktan/alacağını istemekten kaçınsa, eğer satış bedeli sermayeden daha fazla ise dava açmaya zorlanır. Daha fazla değilse zorlanmaz. Çünkü bedelin sermayeden fazla olması durumunda, işletmeci, çalışması karşılığında kâr payı alır. Bu nedenle o, yaptığı işi tamamlamaya zorlanır. İşi tamamlamak ise bedeli tahsil edebilmek için alacaklı hakkında dava açmakla olur. Satış bedeli sermayeden fazla değilse, işletmeci kullanımından dolayı bir hak sahibi olmayan vekil gibi değerlendirilir. Bir malı satmak için atanan vekil, bedeli almak üzere dava açmaya zorlanmaz. Fakat alıcıyı, vekil edene havale etmesi emredilir. Aynı şekilde işletmecinin de borçluları sermaye sahibine havale etmesi emredilir. Çünkü sermaye sahibi alacaklılarla kendisi işlem yapmamışsa, bedeli isteyemez. İşletmecinin alacaklıları sermaye sahibine havale etmekten kaçınması, sırf zarar verme ve onun malını telef etme kastı nedeniyledir. Bunu yapmasına izin verilmez.

Satış bedelinin sermayeden fazla olması ile olmaması arasındaki farkı şöyle açıklayabiliriz:

Satış bedeli sermayeden fazla ise, işletmecinin kâr payını almak için,alacak davası açıp alacağı isteyip bunu teslim alması gerekir. Bu miktarı teslim alınca bu onun hakkıdır. Fakat bunu, sermayeye mahsûben sermaye sahibine teslim etmesi emredilir. Çünkü sermaye, sermaye sahibine ulaşmadıkça işletmeci kâr alamaz. İşletmeci, sermayenin tamamı teslim edilinceye kadar, alıcıdan alıp sermaye sahibine vermeye devam eder. [22/71]

Satım bedeli sermayeden fazla değilse, işletmecinin dava açması gerekmez. Çünkü bedelde onun hakkı yoktur. Bu durumda ona alacaklıları sermaye sahibine havale etmesi emredilir. Nitekim vekile de böyle emredilmektedir.

İşletmecinin, mahkeme masraflarını mudârebe malından alması

Satım bedeli sermayeden fazla olup, işletmeci kendi şehrinde bulunsa ve dava arkadaşlarının/yardımcılarının davası, yemek ve binek için masraf yapmış olsa, bunları mudârebe malından alamaz. Çünkü bunların hepsi sermayede kullanımda bulunmak gibidir. Biz daha önce işletmecinin kendi şehrinde kullanımda bulunduğu sürece, ortaklık sermayesinden nafaka alamayacağını açıklamıştık. Diğer yandan bu yaptıkları ile kendi kâr hakkı

da korunmuş olmaktadır. Dolayısıyla onun söz konusu kullanımları ortaklık malını kendi şehrinde satması gibidir.

Alacak borç, işletmecinin olduğu şehirden farklı bir şehirde bulunsa ve o, bu şehre gidip dava açmak/alacağını istemek için gerekli harcamaları yapsa bunlar mudârebe malından ödenir. Çünkü o, ortaklık malı için yolculuk yapıp, gayret göstermiştir. Dolayısıyla nafakası sermayeden karşılanır. Nitekim sermayeyi işletmek üzere yolculuk yapması durumunda da böyledir.

Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: İşletmeci yolculuk esnasında kendi parasından harcama yaptığı zaman, bunu ortaklıktan alır. Çünkü işletmeci her ihtiyaç duyduğunda ortaklık malına ulaşamamış olacağından kendi parasından harcamış olabilir. Dolayısıyla bunu bağış etmiş sayılmaz. Nitekim vasî de yetim adına bir mal satın alıp, bedelini kendi parasından ödese ödediği miktarı yetimin malından alır. Ancak işletmecinin masrafları alacağı aşarsa, işletmeci farkı sermaye sahibinden isteyemez. Çünkü onun nafaka hakkı sermaye sahibinin zimmetinde değil mudârebe malındadır. Farkı isteyecek olursa, bunu sermaye sahibinin zimmetinden istemiş olur. Diğer yandan o, sermayeyi en iyi şekilde işletmek için çalışır. Bunda sermaye sahibinin de hakkı olduğu için masraflarını ortaklıktan ister. Oysa bu gerekçe masrafın sermayeyi aşan bölümünden gerçekleşmemektedir.

İşletmecinin kişisel masraflarının durumu

İşletmeci, ortaklık sermayesi ile yolculuğa çıkıp yeme ve giyim ücretini binek kirası masraflarını, daha sonra sermayeden almak üzere kendi parasından harcasa, daha o masraflarını almadan sermaye telef olsa, masraflarını sermaye sahibinden isteyemez. Çünkü onun hakkı sermaye sahibinin zimmetinde değil sermayede idi. Sermayenin telef olması nedeniyle hakkın isteneceği yer yok olduğundan hakkı da ortadan kalkar. Nitekim suçlu (cinayet işleyen) veya borçlu olan köle ölünce de durum böyledir. Aynı şekilde zekat ödenmesi gereken malın telef olması durumunda, zekat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.

İşletmecinin, yiyecek giyecek ve binek masraflarını peşin ödemeyip, borca girmesi durumunda da yukarıdaki hükümler geçerlidir. Çünkü bu işlemleri kendisi yaparak yükümlülük altına girmiştir. Dolayısıyla bunları sermaye sahibinin zimmetinden istemez.

Fakat işletmecinin sermayenin taşınması için yük hayvanı kiralaması veya ortaklık adına bir gıda maddesi satın alıp, parasını ödemeden malın telef olması durumunda, işletmeci söz konusu bedeli sermaye sahibinden ister. Çünkü o, ortaklık adına satın aldığı şeylerde sermaye sahibi adına ve onun emriyle iş görmüştür. Dolayısıyla yaptığı işten dolayı yükümlülüğünün olmaması gerekir. Bu ise elindeki sermayenin masraflarını ödemeye yeterli olmaması durumunda, malın satım bedelini sermaye sahibinden istemekle gerçekleşir. Fakat kendi ihtiyacı için aldığı veya kiraladığı şeylerde kendi adına iş görmüştür. İşletmeci böyle konularda kendi yükümlülüğünde olan şeylerden dolayı sermaye sahibine başvuramaz. O

[22/72]

ancak, mudârebe malından hak isteyebilir. Çünkü o, ortaklık sermayesi adına gayret göstermektedir. Sermaye sahibi için başka bir malda böyle bir şey söz konusu olmaz. Bu nedenle işletmeci sermayenin telef olmasından sonra sermaye sahibinden hak isteyemez.

İşletmeci sermayeyi, kendi şehri dışında vadeli olarak çalıştırıp kâr etse, fakat sermaye, başkasından alacak olarak bulunup borçluyu dava etmek istese, alacağını tahsil etmek istese, nafakasını da sermayeden almak istese, sermaye sahibi ise, "Ben dava açacağım. Senin davacı olmanı istemiyorum" dese, bu durumda sermaye sahibi dava açma hakkını işletmeciye bırakmaya zorlanır. İşletmecinin nafakası da sermayeden ödenir. Çünkü kârda, işletmecinin hakkı vardır. Dolayısıyla payını almak için davayı onun açması/alacağı onun tahsil etmesi gerekir. İşletmeci borçludan para aldıkça, sermaye sahibi de sermaye miktarına ulaşıncaya kadar ondan alır. Bundan, işletmecinin sermaye sahibi adına aldığı ve işletmecinin nafakasının sermayeden ödeneceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Sermaye sahibi, davayı kendisinin açması/alacağı kendisinin istemesi istemiyle, işletmecinin hakkını ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Böyle bir yetkiye sahip değildir.

Satış bedeli sermayeden daha çok değilse, işletmeci "davayı ben açacağım/alacağı ben tahsil edeceğim ve bedeli tahsil edene kadar nafakamı sermayeden alacağım" dese, sermaye sahibi ise "alacaklıları bana havale et" dese, işletmeci alacaklıları sermaye sahibine havale etmeye zorlanır. Çünkü burada işletmecinin sermayede bir hakkı yoktur. O, bu istemiyle kendi nafakasını başkasının malından karşılamaya çalışmaktadır. Bu durumda mal sahibi onun isteğini reddetme ve davayı kendisi açma hakkına sahiptir.

İşletmeci, mudârebe sermayesi ile, sermayeden daha çok değeri olan veya olmayan bir mal satın alsa, işletmeci daha çok kâr kazanmak için malı satmayıp bir süre bekletmek, sermaye sahibi ise satmak istese bakılır: Eğer malın değeri sermayeden daha fazla değil ise, işletmeci malı satıp sermaye sahibinin sermayesini vermeye zorlanır. Çünkü o an için işletmecinin malda hakkı yoktur. İşletmeci, sermaye sahibi ile malını gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir hak nedeniyle ayırmaya çalışmaktadır. Bu sermaye sahibine zarar verir. Zarara engel olunur.

Malın değeri sermayeden daha fazla ise, örneğin, sermaye bin dirhem mal ise iki bin dirhem değerinde olsa, bu durumda işletmeci malı satmaya zorlanır. Çünkü malın satılmasının geciktirilmesi, sermaye sahibi ile malının arasına girmek niteliği taşımaktadır. Oysa o, mudârebe akdi sırasında böyle bir duruma razı olmamıştır. Fakat burada işletmeci sermaye olarak bedelin dörtte üçünü sermeye sahibine verip, dörtte birini kâr payı karşılığında kendisinde bırakma hakkına sahiptir. Sermaye sahibi bunu kabul etmekten kaçınamaz. Çünkü kâr da bir hak olup, bir kimse ortağı hakkını elde etsin diye, kendi mülkünü satmaya zorlanamaz. Sermaye

sahibinde olduğu gibi, işletmecinin de kendi payında zarara uğramasına da engel olunmalıdır. Her ikisini gözetmek için orta yol, yukarıdaki şekilde değerlendirerek sağlanır.

Mudârebede işletmecinin sermayeyi tarımsal faaliyette kullanması

Bir kimse, mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse ve işletmeciye kendi görüşüne göre davranmasını emretmiş olsa veya olmasa, işletmeci de sermayenin bir bölümü ile boş bir tarla kiralasa, bir bölümü ile de tohum (taâm) satın alıp orayı ekip-biçse, bu tıpkı ticaret yapması durumunda olduğu gibi mudârebe akdi adına geçerli bir işlem olur. Çünkü tarım da, kâr elde etmek için tüccarın başvurduğu bir yoldur. Peygamber (s.a.v.) de, şu hadisiyle buna işaret etmiştir:

[22/73]

الزَّرْعُ يُتَاجَرُ بِهِ

"Ziraatçı rabbi ile ticaret yapmaktadır."[27]

İşletmeci, mudârebe akdinin mutlak olarak yapılması durumunda, tüccarın uygulama geleneği bulunan bütün kullanımları yapma hakkı elde eder.

İşletmeci, ağaç veya bağ dikmek üzere boş bir arazi kiralasa ve bunun ortaklık adına olduğunu söylese, geçerli bir işlem olur. Zarar sermaye sahibine ait olur. Kârı ise belirttikleri şekilde paylaşırlar. Çünkü bu, kâr elde etmek için tüccarın başvurduğu bir yoldur.

Sermaye sahibi, işletmeciye sermayeyi kârın yarısı karşılığında verip, "görüşüne göre kullanımda bulun" dese, işletmeci de sermaye ile elde edilen meyveleri yarı yarıya paylaşmak koşuluyla hurma ve bağ bakmak üzere müsâkat (bahçe-emek ortaklığı) akdi yapsa, sonra işletmeci, bu ağaçlara baksa ve mudârebe ortaklığına ait sermayeyi oraya harcasa, çıkan ürünün yarısı, bahçe sahibine yarısı da işletmeciye ait olur. Sermaye sahibi ise hiçbir şey alamaz. Çünkü işletmeci onu, müsâkat akdi ile hak etmiştir. Müsâkat akdinde kişi, kendisini kiraya vermiş olmaktadır. Sermaye sahibi işletmeciye, dilediği şekilde kullanımda bulunma yetkisi vermiştir. Diğer yandan işletmeci emeği karşılığında elde ettiği yararları sadece kendisi alır. Bu konuda yapacağı masrafları da kendi malından öder. İşletmeci, harcadığı ortaklığa ait sermayeyi ödemekle yükümlüdür. Çünkü o, ortaklık sermayesini sermaye sahibinin izin vermediği bir yere, kendi ihtiyacını gidermek için harcamıştır.

İşletmeci, bir kimseden üzerinde zirâat yapmak üzere çıkan ürünün yarısı arazi sahibine, yarısı da ortaklığa ait olma koşuluyla boş bir arazi tutsa, o da, sermayenin bir bölümü ile tohum alıp, ekip-biçse sonra sermayenin geri kalanının tamamını da bu işte harcasa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü o, arazivi çıkacak ürünün yarısı karşılığında kiralamış olmaktadır.

---

[27] İmam Muhammed, *es-Siyerü'l-kebîr*, III/1013.

İşletmeci, araziyi dirhem karşılığında kiralamış olsa bu mudârebe akdi adına geçerli olur. Çıkacak ürünün yarısı karşılığında kiraladığında da böyledir. Burada o, sermayede kullanım yapmış olmaktadır. İşletmeci üründe, tohumu saçması karşılığında hak kazanmıştır. Tohum ise ortaklık sermayesindendir. Bu nedenle ürünün yarısı arazi sahibinin olur. Diğer yarısı ise satılır. Sermaye sahibi sermayesini alır. Geri kalanı ise işletmeci ile belirtilen koşula göre paylaşırlar.

Sermaye sahibi, "dilediğin gibi kullanım yap" dememiş ise, işletmeci ortaklığın sorumluluğunu yüklenmiş olur. Çünkü o, ortaklık sermayesine başkasını da ortak etmiştir. Biz daha önce, mudârebe akdinin mutlak olarak yapılması ile, işletmecinin başkalarını ortak etme yetkisine sahip olamayacağını açıklamıştık. Bu tıpkı, onun alt mudârebe akdi yapması gibidir. Sermaye sahibinin direktifine aykırı kullanımda bulununca sermayeyi ödemekle yükümlü olur. İşletmeci ödediği şeye malik olmuştur. Araziden çıkan ürün ise, sermaye sahibi ile işletmeci arasında koşul konulduğu şekilde yarı yarıya paylaşılır.

Allah daha iyi bilir.

MUDÂREBEDE MÜRÂBAHA[28]

Mudârebede işletmecinin, kendisi veya mudârebe malı için yaptığı masraflarının, mürâbahalı satışta mal oluş fiyatına eklenmesi

[22/74]

Bu konudaki bazı meseleler "Alım-Satım" konusunda yer almıştı. Bunlardan biri, işletmecinin yolculuğa çıkması durumunda kendisi için yaptığı masrafların satılan malın mâl oluş fiyatına girmeyeceği, mudârebe malı ve köle için gerekli masrafların ise mâliyete dahil edileceği konusu idi. Burada tüccar arasında uygulama geleneği (âdeti, örfü) bulunduğu için, işletmecinin kendisi için yaptığı masrafların değil de ortaklığa ait sermayeye yapılan masrafların mâl oluş fiyatına dahil edilmesi konusu açıklanmaksızın belirtilmiştir. Satılan mal açısından kullanımda bulunan kimsenin, işletmeci veya mal sahibi olması arasında fark yoktur.

Çünkü mal sahibinin kendisi için yaptığı masraflar sadece malın yararına olmadığı için mâl oluş fiyatına dahil edilmediği gibi, işletmecinin kendisi için yaptığı masraflar da aynı gerekçeyle mâl oluş fiyatına dahil edilmez.

İşletmeci kendisi için yaptığı masrafları mâl oluş fiyatına ekleyip bunu açıklamaksızın malı, murâbaha (kâr elde ederek) veya tevliye (mâl oluş fiyatına) satsa bu hıyânet (ahdi bozma, hainlik) sayılır. Biz daha önce "alım-satım" konusunda, murâbaha ve tevliye yoluyla yapılan satışlarda nelerin hıyânet sayılacağı hakkındaki görüşleri ve Züfer (rh.a.)'in görüşünün de Muhammed (rh.a.)'in görüşü ile aynı olduğunu açıklamıştık.

---

[28] **Mürâbaha /** مرابحة: Bir kimsenin satın aldığı bir malı, kendisine mâl oluş fiatını söyleyerek kârlı olarak satması.

Malı, etiket fiyatı üzerinden satmak

İşletmeci, etiket fiyatı iki bin dirhem olan bir malı bin dirheme satın almışsa bunu satın alacak olan kimseye, "bu malı etiket fiyatına satın al" dese eğer alıcıya etiket fiyatını açıklamış ise, satım işlemi geçerli olup bunda bir sakınca yoktur. Çünkü etiket fiyatı satıcının söylediği fiyat olup, satıcı doğru söylemiştir. Burada "mal bana şu fiyata mal oldu" dememiştir. Biz daha önce "alım-satım" konusunda alıcının tüccarın bu konudaki örfünü bilip bilmemesi durumundaki farklı durum hakkında Ebû Yusuf'un (rh.a.) rivayetini açıklamıştık.

Alıcı etiketteki fiyatı bilmiyor ise, satım işlemi geçersiz (fâsit) olur. Çünkü alıcı malın satış fiyatını bilmemektedir. Alıcı etiket fiatını öğrendiğinde seçim hakkına sahip olur. Dilerse malı alır dilerse almaz. Çünkü durum ona o an açıklanmıştır. Bu durumda alıcının seçim hakkı doğar. Biz daha önce, "alım-satım" konusunda, Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre hükmün böyle olduğunu açıklamıştık.

Alıcı malı satın alıp teslim aldıktan sonra satsa, sonra etiket fiatını öğrense ve bu fiyata razı olsa, bu rıza geçerli değildir. Onun, malın değerini ödemesi gerekir. Çünkü o, geçersiz bir akitle yapılan satım işlemiyle malı teslim almakla, o mala sahip olmuş, bu nedenle de yaptığı satım geçerlilik kazanmıştır. Bu durumda malı kendi mülkiyetinden çıkarması nedeniyle, malın değerini ödemesi gerekir. Bu durum, onun etiket fiatını sonradan öğrenip rıza göstermesi ile değişmez. Çünkü akdi geçersiz kılan şeyin giderilmesi durumunda, eğer mal hâlâ o kimsenin mülkiyetinde bulunuyorsa, akit geçerli duruma gelir. Bu hüküm bakımından, tevliye yoluyla yapılan satışlar da tıpkı murabaha yoluyla yapılan satışlar gibi değerlendirilir.

İşletmeci elindeki malı, etiket fiyatı üzerinden tevliye yoluyla (aldığı fiyata) birisine satsa, alıcı da bu fiyatı bilmese, sonra işletmeci malı başka bir kimseye geçerli bir satım işlemi ile satsa, eğer birinci alıcı malı teslim almamış ise ikinci satış geçerli olur. Çünkü ilk satım akdi geçersiz olup, alıcı da malı teslim almamıştır. Bu nedenle işletmecinin yaptığı ikinci satım akdi geçerli olup, bununla ilk akit geçersiz duruma gelir. İşte bu nedenle eğer ilk alıcı malın etiket fiyatını bildiği halde sussa, sonra işletmeci malı geçerli bir satım akdi ile başka birine satsa, bu işlem geçerli olur. Çünkü o kimsenin rızası bulunmaksızın, sırf bilmesi ile ilk akid geçerli olmaz. Eğer ilk alıcı, malın etiket fiyatını öğrendikten sonra buna razı olsa, sonra işletmeci malı başka birine geçerli bir akit ile satsa, bu satış geçersiz bir işlem olur. Çünkü ilk satış akdi alıcının malın etiket fiyatını öğrenip buna razı olması ile tam olarak geçerli olmuş, dolayısıyla mal alıcının mülkiyetine geçmiştir. Bütün bu durumlarda, ilk alıcı malı işletmeciden teslim alsaydı da sonra işletmeci başkasına satmış olsaydı, sonraki satış geçersiz bir işlem olurdu. Çünkü ilk alıcı malı teslim almakla ona malik olmuştur. İşletmeci, malı ondan geri almadıkça, başkasına yaptığı satım işlemi geçersiz olur. Eğer ilk alıcı malın etiket fiyatını öğrenip, satım akdini bozarsa aynı şekilde ikinci satış akdi geçersiz olur. Çünkü malın mülkiyeti önce ona geçmiştir.

Bu nedenle artık malın ona dönmesi ile, yaptığı geçerli olmaz. Bu, tıpkı bir kimsenin sahibi olmadığı bir şeyi satıp daha sonra ona sahip olması gibi değerlendirilir.

Eğer işletmeci malı bin dirheme satın alsa sonra başka bir kimseye "Bu malı sana iki bin dirheme yüz dirhem kâr koyarak murâbaha yoluyla satıyorum" deyip, ne bir miktar ne de başka bir şey söylese, alıcı da malı etiket fiyatı ile satın almış olsa; sonra işletmecinin bu malı bin dirheme aldığını öğrense, bu durumda satım akdi, 2100 dirhemlik fiyatla bağlayıcı olur. Böyle bir durumda işletmecinin yaptığı şeyde sakınca yoktur. Çünkü o, malın mâl oluş fiyatına kâr eklemek suretiyle değil, iki bin dirheme kâr eklemek suretiyle satım akdi yapmıştır. İşletmecinin kullanımı ancak yalan söylemesi veya yalan şüphesi olan bir söz söylemesi durumunda kötü karşılanmıştır. Eğer işletmecinin sözünde bunlar yoksa yaptığı satım akdinde sakınca yoktur. Üstelik o, malı belirlenmiş bir bedel karşılığında sattığından işlem geçerlidir. [22/75]

İşletmeci, (mudârebe sermayesi olan) köleye aşırı masrafta bulunursa, onun emsallerinin nafakası kadar olan kısmı mâl oluş fiyatına (sermayeye) eklenir. Bunu aşan miktar ise mâl oluş fiyatına eklenmez.

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse, o da bu para ile bir cariye satın alıp, iki bin dirheme satsa ve borçludan, iki bin dirheme, iki bin dirhem değerinde bir cariye satın alsa; bu durumda onun, ikinci cariyeyi murabaha yoluyla satmasında sakınca yoktur. O, cariyenin satış bedelinin borç olduğunu da açıklamaz. Fakat o, bu cariye üzerinde bir sulh akdi yapmış ise bu durumu açıklamadıkça murabaha yoluyla satamaz. Çünkü bir malı satın almak araştırma (inceleme) üzerine kurulur. Sulh ise, ortada bir hak bulunmaksızın, olayı büyütmeme üzerine kurulur. Çünkü sulh sözcüğü beraberinde malın fiyatında indirim kuşkusunu getirmektedir. Bir malın murabaha yoluyla satımına engel oluşturma bakımından şüphe, tıpkı gerçekten var gibi kabul edilir. Çünkü murabaha satışı, güven esasına dayalı bir akittir.

İşletmeci, mudârebe ortaklığına ait olan bin dirhem karşılığında, bir yıl vâde ile bir cariye satın alsa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü elinde bulunan ortaklık sermayesi cariyenin satım bedeli kadardır. Dolayısıyla bu, ortaklık adına bir borç altına girmek sayılmaz. Üstelik vâdeli olarak bir mal satın almak, peşinde olduğu gibi tüccarın geleneğidir. İşletmeci, söz konusu cariyeyi durumu açıklamadıkça bin dirheme bir miktar kâr ekleyip murabaha yoluyla satamaz. Çünkü vâde ile satın alma durumunda malın emsal değerinden fazla bir fiyata satın almış olma şüphesi bulunmaktadır. Biz bu durumu "alım-satım" konusunda açıklamıştık.

İşletmeci, cariyenin bir bölümü ile bir kumaş satın alsa, sonra elbiseyi, ücret karşılığında sardırsa, beyazlaştırsa (yıkatsa, taşlatsa) veya boyatsa bu durumda cariyenin satış bedeli ve verdiği ücretin üzerine kâr koymak suretiyle murabaha

yoluyla satabilir. Çünkü bu tür masrafların mâl oluş fiyatına katılacağı konusunda tüccar arasında teâmül bulunmaktadır.

İşletmeci, vergi memuruna uğrayıp vergi (zekât) ödemiş olsa bunu mâliyete ekleyemez. Çünkü bu ya zekattır. Zekat maliyete eklenmez. Ya da mal gasbedilmiştir. gasbedilen miktara kâr eklemek suretiyle satım yapılamaz.

İşletmeci, sermayenin tamamı ile bir mal satın alsa sonra kendi parası ile onu yıkatsa bu miktarı bağışlamış olup, sermaye sahibi "kendi görüşüne göre işlet" demiş olsun ya da olmasın, ondan bunun ücretini isteyemez. Çünkü yıkama kirliliği gidermekte, ortaklığa ait malın kendisinde bir artış meydana getirmemektedir. İşletmeci akde aykırı davranışta bulunmuş da sayılmaz. O, yaptığı işlem ile malın yararına olan bir artış meydana getirmiştir. Dolayısıyla yaptığını bağışlamış sayılır. Çünkü sermaye sahibi işletmecinin zimmetinde olan bir şeyin kendisinden talep edilmesine rıza göstermez. İşletmecinin bu kullanımının, ortaklık sermayesine ait bir malda olması ile üçüncü bir kişinin malında olması aynı şekilde değerlendirilir. İşletmeci malı, müsâveme (mal oluş fiatını söylemeden pazarlık yaparak) veya murabaha yoluyla satsa elde edilen fiyatın tamamı ortaklık sermayesine ait olur. İşletmecinin, kumaşı sarması veya kendi parası ile siyaha boyayıp, malın değerini düşürmesi veya bir artışa yol açmaması durumunda da aynı şekildedir. Eğer işletmeci, elbiseyi, usfurdan yapılan kırmızı boyaya veya za'ferana boyaması durumunda olduğu gibi, malın değerinde bir artış meydana gelecek şekilde boyamış ve sermaye sahibi ona, kendi görüşüne göre davranmasını emretmiş ise, hiçbir ödeme yükümlülüğü yoktur. Eğer böyle bir emir vermemiş ise kumaşı ödemekle yükümlü olur. Çünkü ortaklık sermayesi ile kendi sermayesini karıştırmıştır. Boyama, işletmeci için hukuken değeri olan (mütekavvim) bir maldır. Biz daha önce işletmecinin ortaklık sermayesi ile kendi sermayesini karıştırması durumunda, eğer sermaye sahibi "kendi görüşüne göre hareket et" dememiş ise, ödemekle (tazminle) yükümlü olacağını açıklamıştık. [22/76]

Mudarede malın kâr etmemesi

Malda kâr yoksa, sermaye sahibi seçim hakkına sahip olur. Dilerse sermayesi karşılığında onu alır. İşletmeciye dava tarihinde boyama ücretini aşan miktarı verir. Dilerse kumaşı ona teslim edip, değerini ödettirir. Çünkü kumaşın tamamı sermaye sahibine aittir. İşletmeci, yaptığı kullanımda tıpkı bir kimsenin kumaşını gasbedip, boyamış gibi değerlendirilir. Eğer sermaye sahibi bunlardan birini tercih etmez de, işletmeci kumaşı müsaveme veya murabaha yoluyla satarsa aralarındaki mudârebe akdi, boyamadan sonra da geçerli olarak devam ettiği için satım akdi geçerli olur. Çünkü işletmeci, satım konusunda tıpkı vekil gibi kabul edilir. Bir malı satma konusunda verilen vekillik, vekillik verenin emrine aykırı bir fiil nedeniyle geçersiz olmaz. Dolayısıyla ödemekle (tazminle) yükümlü olmaz. Çünkü o, ortaklık adına kullanımda bulunduktan sonra yeniden akde uygun hareket etmiştir. Bu durumda müsaveme yoluyla satılan malın satış fiyatı, kumaşın değeri ve boyama ile

meydana gelen artışın değerine paylaştırılır. Dolayısıyla boyama bölümüne düşen pay işletmecinin olur. Sermaye sahibi ise, kumaşa düşen paydan sermayesini tahsil eder. Geriye kalan miktar ise işletmeci ve sermaye sahibinin anlaştıkları şekilde paylaşacağı kârdır. Çünkü boya, kumaşta bulunan bir maddedir. Satış akdi, kumaşı kapsadığı gibi, boyayı da kapsamaktadır. Bu nedenle fiyat ikisine pay edilir. Fakat kumaşın ağartılması durumunda hüküm böyle değildir.

İşletmeci söz konusu kumaşı murabaha yoluyla satmış ise fiyat, işletmecinin alış ücreti ile boyama tarihindeki boyama ücretine paylaştırılır. Çünkü murabaha yoluyla yapılan satışlar, alış fiyatına dayanır. Dolayısıyla bu fiyata taksim edilir. Müsaveme yoluyla yapılan satışlar ise, mülkiyet karşılığında olur. Dolayısıyla mülkiyetin miktarına paylaştırılır.

İşletmeci kumaşı siyaha boyamışsa, hüküm Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre yine aynı şekildedir. Çünkü onlara göre siyah da tıpkı kırmızı gibi malda bir artış sayılır. Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre ise kumaşı siyaha boyamak malda bir eksikliğe yol açmaktadır. Bu işlem, fiyatta işletmecinin hiç bir payının olmaması ve işletmecinin ödemekle/tazminle yükümlü olmaması bakımından tıpkı kumaşı bükmek ve yıkatmak gibidir. Çünkü o, mudârebe sermayesini kendisi için dînen değerli olan bir mal ile karıştırmamıştır.

İşletmecinin satın aldığı bir malın bedelini ödemeden, ana parasının telef olması

İşletmeci, ortaklık sermayesinden bin dirheme, bir mal satın alıp teslim alsa, daha ödemede bulunmadan ana para telef olsa; bu durumda o sermaye sahibinden başka bir bin dirhem daha alıp malın bedelini öder. Çünkü o, malı sermaye sahibinin emri ile ve onun için satın almıştır. Dolayısıyla üstlendiği yükümlülüğü sermaye sahibinden alır. İşletmeci bu konuda tıpkı bir malı satın almadan önce kendisine malın bedeli verilip, malı satın aldıktan sonra bu bedelin elinde telef olduğu vekil gibi değerlendirilir. İşte bu durumda vekil, malı satın aldıktan sonra malın alım bedelini vekil edenden ister. Çünkü vekil ancak bir kez istemde bulunabilir. Çünkü vekilin bir malı satın alması, satıcıya malın bedelini ödeme borcunu, vekile de bunu vekil edenden isteme hakkı doğurur. Vekil bunu vekil edenden alınca, satın almakla borcu olan şeyi tahsil etmiş olur. Bunu teslim almakla ödemekle/tazminle yükümlü olur. Bu miktar telef olursa, onun ödeme yükümlülüğü altında iken telef olmuş sayılır. İşletmeci sermaye sahibinden alınca, teslim aldığı miktar, sermayeden olduğu için onun elinde emanet hükümlerine tâbi olarak bulunur. Görmez misin kârın paylaştırılması sırasında, önce sermayenin tamamı sermaye sahibine verilir, sonra kâr paylaştırılır.

Diğer yandan mudârebe ortaklığının bir koşulu da, sermayenin işletmecinin elinde emanet hükümlerine tâbi olarak bulunmasıdır. Eğer sermaye daha sonra yine telef olursa, bu da sermaye sahibinin hesabından gider. Dolayısıyla işletmeci bunu, malın bedeli satıcıya ulaşıncaya kadar yeniden sermaye sahibinden ister. İşletmeci bu malı, ancak bin dirhem üzerinden murabaha yoluyla satabilir. Çünkü

[22/77] o, malı bin dirheme satın almıştır. Ortaklık sermayesinden onun elinde telef olan miktar malın mâliyetine eklenmez. İşletmeci malı satınca sermaye sahibi, sermayesini iki bin dirhem olarak alır. Çünkü o, mudârebe akdi nedeniyle işletmeciden bunu ister. Dolayısıyla sermayenin tamamı ona geri verilir. Kalan miktar ise aralarında paylaşacakları kârdır.

İşletmeci, bin dirheme bir cariye satın alsa ve daha cariyeyi teslim almadan, cariyenin bedelini satıcıya ödediğini iddia etse, satıcı da bu iddiayı inkar edip yemin etse, bu durumda işletmeci sermaye sahibinden başka bir bin dirhem alır. Bunu satıcıya teslim edip cariyeyi alır. Cariye ortaklığa ait olur. Çünkü bu, işletmeciye, sermaye sahibi adına yaptığı bir kullanım sonucu doğan bir yükümlülüktür. Mudârebe malını paylaşacakları zaman, -daha önce söylediğimiz nedenle sermaye sahibi, sermayesi olan iki bin dirhemi alır. İşletmeci bu konuda vekilden farklıdır. Çünkü bir malı satın almaya vekil olan kişi, "ben bin dirhemi satıcıya teslim ettim" dese, satıcı da bunu inkar etse, vekil söz konusu bedeli kendi hesabından borçlanır ve bunu satıcıya öder. Sonra cariye ondan alınıp, vekillik veren kişiye (vekil edene) teslim edilir. Çünkü vekil, vekil edenin borcunu, malından, kendisinin ödediğini ikrar etmiştir. Dolayısıyla cariyeyi, vekil edene teslim eder. Cariyenin bedelinin ödenmesi konusunda onların ikrarı satıcı aleyhine bir delil olmaz. Çünkü bu, onların satıcı aleyhine yaptıkları bir iddiadır. Fakat bu, onun ikrarı olduğu için alacağı almak bakımından bir delil oluşturur. Alacağını aldıktan sonra vekil edenden hiçbir şey isteyemez. İşletmeci ise alacağı alan değil, borcu ödeyen kimse olduğu için malın bedelini satıcıya teslim eder. Çünkü eğer alacağı alan olsaydı, ödemekle (tazminle) yükümlü olurdu. Oysa sermaye onun elinde emanet hükmünde bulunmaktadır. İşte satıcının, işletmecinin borcu ödeme konusundaki iddiasını reddetmesi ile bu iddia geçerlilik kazanmayınca, teslim alınan, onun elinde telef olmuş gibi kalmıştır. Bu nedenle işletmeci sermaye sahibinden bin dirhem daha ister. Görmez misin vekil, malın satım bedelini vekil edene teslim etmeyip, onunla bir şey satın alsa sonra bedeli teslim alsa ve bu, onun elinde iken telef olsa, vekil edenden başka bir bin dirhem daha isteyemez. İşletmeci ise böyle bir durumda sermaye sahibinden istemde bulunur. Bedeli satıcıya öder.

İşletmeci, mudârebe sermayesinden on dirheme bir kumaş satın alıp, "Ben bunu sana her bir dirheme bir dirhem kâr almak suretiyle satıyorum" desek, malın alıcıya satış fiyatı yirmi dirhem olur. Çünkü mâliyet fiyatındaki her bir dirhem karşılığında kâr olarak bir dirhem belirlemiştir. ال (Elif lâm belirti takısı), kullanıldığı şeyin tamamını kapsama imkanı bulunduğu zaman, cinsi belirtmek için kullanılır. Bu takının, daha önce geçen bir kelime için kullanıldığını (ahd için olduğunu) söyleyebilmek için, önceden bir kelime yer almamıştır. Bu sözle, işletmecinin, "her bir dirhem karşılığında bir dirhem kârla" demesi aynıdır. İşletmecinin, "her bir dirhem karşılığında iki dirhem" demesi durumu da böyledir. Bu durumda malın satış fiyatı otuz dirhem olur.

Eğer işletmeci, "on dirhemin kârı olarak beş dirhem veya bir dirhemin kârı yarım dirhemdir" demesi durumunda malın satış fiyatı on beş dirhem olur. Çünkü o, kâr olarak mâliyetin her bir dirhemi karşılığında yarım dirhem veya mâliyetin tamamı karşılığında beş dirhem belirlemiştir.

İşletmeci, "on dirhemin kârı olarak on beş dirhem" dese, bu durumda kıyasa göre malın satış fiyatının yirmi beş dirhem olması gerekir. Çünkü o, mâliyet fiyatına on beş dirhem kâr eklemiştir. Fakat biz satımın, tüccarın bu konudaki örfünü, teâmülünü dikkate alarak on beş dirheme olmasını daha güzel görmekteyiz. Onlar yukarıdaki sözleri ile beş dirhemin kâr, on dirhemin ise mâliyet olmasını kastederler.

İşletmeci, "on dirhemin kârı ile on bir dirhem" dese veya "yüzde on" dese bu durumda istihsan deliline göre kâr yalnızca bir dirhem olur. Çünkü bir koşul eklenmeksizin kullanılan kelime insanların bu konudaki sözlerinin anlamlarına ve bu sözle karşı karşıya kalan insanın bundan anladığı şeye yorulur. İşletmeci, "on dirhemin kârı ile on bir buçuk dirhem karşılığında" dese bir buçuk dirhem kâr olur. "On bir dirhem ve bir dânık" derse, kâr bir dirhem ve bir dânık olur. Eğer "on dirhemin kârı on ve beş dirhem" veya "on beş dirhem" dese, malın satış bedeli yirmi beş dirhem olur. Çünkü o, her bir sayıyı kârı belirleme açısından diğerine atfetmiş (bağlamış) ve bu miktarı, mâliyete eklemiştir. Böyle bir sözün tüccar arasında kullanıldığı özel bir anlam bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz, gerçek anlamında kullanılmış kabul edilerek, her iki sayının da kâr olduğuna hükmedilir. [22/78]

Eğer kumaşın değeri, işletmecinin yanında iken eksilip üç dirhem değerine düşse sonra o, bu kumaşı her dirhem karşılığında bir dirhem zarar ediyorum diyerek satsa; malın satış bedeli beş dirhem olur. Çünkü zararına satış (vedîa) da tıpkı kâr ederek satış (murabaha) gibidir. Bu söz murabaha satışında ilk bedelin katlanmasını gerektirdiği gibi, vadîa satışında da ilk bedelin ikiye bölünmesini gerektirir.

Eğer her bir dirhem için iki dirhem zarar etmek suretiyle satılsaydı, bu durumda malın satış bedeli üç tam ve üçte bir dirhem olurdu. Çünkü murabaha yoluyla yapılan satışta bu söz kârın, maliyet fiyatının iki katı olmasını gerektirir. İşte zararına satışta da eksikliğin, satış bedelinin yarısı olmasını gerektirir. Bu ise, eksilmenin 10 dan 36 olduğu zaman söz konusudur. Çünkü murâbaha satışında bu söz, kârın ana paranın yarısı kadar olmasını gerektirir. Vadîa satışında da eksikliğin, kalanın yarısı kadar olmasını gerektirir. Bu da sekizde birden geri kalanın otuz altı olması ile gerçekleşir. Eksiklik ise, üç tam üçte bir kadardır.

İşletmecinin, "on dirhem karşılığında on beş dirhem zarar ederek" demesi durumunda da, zararına satış işlemini murabahalı (kârlı) satışa kıyas ederek, verilecek hüküm yine yukarıdaki gibi olur.

İşletmeci bir köle satın alıp teslim alsa, sonra onu bir cariye karşılığında satsa, cariyeyi teslim alıp köleyi teslim etse; işletmeci, cariyeyi, köleyi alan dışında bir kimseye, ne mâliyet fiyatına kâr koyup murabaha yoluyla, ne de tevliye yoluyla (mâliyetine) satamaz. Çünkü murabaha, satın alınan malı, alış fiyatına belirli bir kâr koymak suretiyle, tevliye yoluyla yapılan satış da malın ilk fiyatı karşılığında satılması ile yapılır. Oysa kölenin kendi cinsinden bir benzeri yoktur. Eğer işletmeci, cariyeyi köleye sahip olmaksızın (satın almadan) murabaha veya tevliye yoluyla satacak olursa bu, kölenin değeri karşılığında yapılan bir satış olur. Kölenin değerini bilmek ise gerçeğe değil, tahmin ve zanna dayanır. Fakat söz konusu köleye sahip olan kimseye satacak olursa, cariyeyi bizzat köle karşılığında satmış olur. Ve satın alan kimse de köleyi teslim etme imkanına sahiptir. Eğer tevliye yoluyla satacak olursa işlem yine geçerli olur.

Eğer on dirhem kârla murabaha yoluyla satacak olursa satım geçerli olur. Köleyi ve on dirhemi alır. On dirhem kârla on bir dirheme satarsa bu câiz olmaz. Çünkü bu söz, kârın sermaye ile aynı cinsten olmasını gerektirir. Oysa kârın eklenmesi için, sermaye ile aynı cinsten bir benzeri bulunmamaktadır. Fakat ölçülen ve tartılan şeyler gibi, aynı cinsten benzeri (misli) bulunan bir şey satın alırsa hüküm böyle değildir. Çünkü böyle bir durumda cariyeyi dilediği kimseye murabaha yoluyla satabilir. Onun, belirli bir kâr söylemesi veya "on dirhem karşılığında on bir dirhem" demesi arasında fark yoktur. Çünkü benzeri bulunan bir mal satın aldığı zaman hem satıcı hem de alıcı para konusunda birdir.

[22/79] Köleyi satın alan kimse, onu başka birine satsa veya bağış edip teslim etse, sonra işletmeci de onu cariyeyi, murabaha veya tevliye yoluyla satsa, bu işlem hükümsüz (batıl) olur. Çünkü artık köle onun mülkiyetinde değildir. O, bu satın alma işleminde tıpkı üçüncü bir kişi gibi kabul edilir.

İşletmeci, cariyeyi, bağışlanan kimseye o köle karşılığında murabaha veya tevliye yoluyla satsa bu, geçerli bir işlem olur. Çünkü köle, onun mülkiyetinde olup teslim etme imkanına sahiptir. O, ilk meseledeki bağışlayan kimse konumundadır.

İşletmeci, cariyeyi, köleye sahip olmayan bir kimseye mâl oluş fiyatına on dirhem kâr eklemek suretiyle satıp, kölenin sahibi de bu işleme onay verse, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü köle sahibinin onay vermesi ile, alıcı köleyi teslim edebilir duruma gelmiş, o bu konuda köle sahibi gibi olmuştur. Eğer kölenin sahibi olsaydı, onu teslim edebilecekti. Köle sahibinin onay vermesi ile de aynı imkana sahip olmuştur. Bu akdin geçerli olması önündeki engel, onun köleyi teslim edememesiydi. Sonra cariye, işletmeciden satın alan kimsenin olur. İşletmeci köleyi alır. Cariyeyi satın alandan on dirhem alır. Kölenin efendisi ise alıcıdan kölenin değerini ister. Çünkü cariyeyi satın alan, bu işlemi kendi adına yapmıştır. Dolayısıyla alım işlemi onun adına geçerli olup, köle sahibinin onay vermesine bağlı değildir. Fakat o, cariyenin bedelini ödemek için köleyi karz (borç) olarak almıştır.

Köle sahibi de verdiği onay ile, ona borç vermiştir. Canlı varlıkları borç (karz) olarak verme işlemi geçersiz olsa da, geri verme imkanı ortadan kalkmışsa, değeri ile ödenir. Kölenin, onu borç (karz) olarak alan kimsenin mülkiyetinden çıkması ile kölenin geri verme imkanı ortadan kalkmış ve o ortaklığa ait olmuştur.

İşletmecide ortaklığa ait bir cariye olsa, bunu bir köle karşılığında satıp karşılıklı olarak teslimde bulunsalar sonra işletmeci, köleyi, on dirhemle bir dirhem kâr almak suretiyle cariye sahibine satsa, bu geçersiz bir işlem olur. Çünkü bu söz, kârın sermaye cinsinden olmasını gerektirir. Oysa cariye ile aynı cinsten olan benzeri mislî bir şey yoktur.

İşletmeci, köleyi cariye sahibine on dirhemde bir dirhem zarar etmek suretiyle satsa, bu geçerli bir satış olup, satın alan, cariyenin on bir parçasından onunu verir. Vadîa satışında bu söz, alış bedelinin on bir parçasından bir parçasının eksik olmasını gerektirir. Biz bu meseleyi daha önce "alım-satım" konusunda, satım bedelinin on dirhem olmasını incelerken açıklamıştık. Burada da sanki köleyi cariye sahibine, cariyenin on birde on parçası karşılığında satmıştır.

İşletmeci, "bu köleyi sana on dirhem kâr ile satıyorum" dese bu, geçerli bir işlem olup, cariyeyi ve on dirhemi alır. Çünkü onun kâr olarak belirlediği ve cariyeye eklediği şey bilinmektedir.

İşletmeci, "sana bunu, mâliyetinden on dirhem zarar ederek satıyorum" dese satım akdi geçersiz olur. Çünkü "zararına satış" sözü, bir eksikliğin olmasını gerektirir. Cariyenin satış bedelinden ancak on dirhem eksilmiştir. Bu ise ancak ona bir değer biçme ile bilinebilir. Zararına satış (vedîa), tıpkı kâr elde ederek (murabaha) satış gibi değerlendirilip, değer biçme gibi bir ihtiyaç ortaya çıkarsa yapılan işlem geçersiz olur. Çünkü onun değerini belirlemek tahmin ve zanna dayanmaktadır.

Bu durumu şöyle açıklayabiliriz:

İşletmeci sanki "sana bu köleyi şu cariye karşılığında ancak on dirhem eksiğine satıyorum" demiş olmaktadır. Bu ise geçersiz bir işlemdir.

Mudârebe ortaklığı, bin bahıyye[29] dirhem sermaye ile yapılmış olsa, işletmeci, bu para ile bir köle satın alıp sonra onu, Kûfe'de yüz dirhem kârla murâbaha yoluyla satsa, bu durumda alıcının, bin bahıyye dirhem ve kâr olarak da Kûfe'de geçerli olan yüz dirhem vermesi gerekir. **[22/80]**

İşletmeci, "bu köleyi sana dirhemde on bir dirhem kârıyla satıyorum" diyerek satsa, bu durumda satım bedeli ve kârın tamamının bahıyye dirhemi olması gerekir. Böylece kâr ilk bedel ile nitelik bakımından aynı cinsten olur. Çünkü kârın, ikinci bedelin on birde biri olması için böyle olması gerekir. Oysa önceki söz, bunu değil kârın belirlendiği şekilde yüz dirhem olmasını gerektirmektedir. Satım

[29] **Bahıyye**: Kaliteli bir dirhem türü.

akdinde, hiçbir koşul ileri sürmeksizin yüz dirhemin belirlenmesi durumunda bu, Kûfe'de geçerli olan dirhem olarak kabul edilir. Görmez misin işletmeci, "ben sana bunu bir dinar kârıyla satıyorum" dese bu durumda satış bedeli, bin bahıyye dirhemi ve bir Kûfe dinarı olur.

İşletmeci, yüz dirhem veya on dirhemde bir dirhem zarar ederek satsaydı, zarar bahıyye dirheminden olurdu. Çünkü zarar yalnızca ilk bedel üzerinden olur. Hangi söz ile olursa olsun, ilk fiyattan indirimde bulunmuş ise, indirilen miktarın ilk bedelden (semenden) bir bölüm olması gerekir. Oysa kâr ilk bedelden değildir. İşte bu nedenle bu ikisi arasındaki hüküm farklı olmuştur.

Bir kimse birisine bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla verse o da, bununla bir cariye satın alıp teslim alsa ve bir köle karşılığında satıp karşılıklı olarak teslim etseler, sonra alıcının elinde iken, cariyenin değeri artsa veya bir çocuk dünyaya getirse sonra da işletmeci, köleyi cariye sahibine yüz dirhem kârla satsa ve bu sırada cariyenin çocuk doğurduğunu bilmese, bu, bedendeki bir artış ise cariyeyi ve yüz dirhemi alır. Çünkü satılan şeyden ayrı olan artışlar, karşılıklı bedel verme esasına dayanan akitlerde dikkate alınmaz. Görmez misin o, cariyede bir kusur görse, cariyeden ayrı olarak meydana gelen artışla birlikte onu geri teslim eder. Dolayısıyla bu artış sanki yok gibi kabul edilir.

Eğer cariye bir çocuk dünyaya getirmiş ise, işletmeci dilerse cariyeyi ve yüz dirhemi alır. Dilerse satım akdini bozar. Onun, çocuk üzerinde her hangi bir hakkı yoktur. Çünkü o, köleyi sadece cariye karşılığında satmıştır. Akit sırasında çocuk ondan ayrı olarak bulunduğu için akit kapsamına girmez. Fakat doğumun, cariyede bir eksiklik meydana getirmesi durumunda işletmecinin seçim hakkına sahip olacağında bir sorun yoktur. Çünkü o, cariyeyi kusurlu olarak bulmuştur. Bu kusurundan da haberdar değildi. Eğer cariyede doğum nedeniyle meydana gelen eksiklik kalmamış ise, bu bölümdeki rivayete göre hüküm yine aynı şekilde olur. Çünkü bu bölümdeki rivayete göre doğum, cariyede ondan asla ayrılmayan bir kusurdur. Fakat "alım-satım" bölümündeki rivayete göre hüküm böyle değildir. Biz orada her iki rivayetin gerekçelerini açıklamıştık. Böyle bir durumda hiç kârsız satış ile kârlı satış aynı hükümdedir. Bununla, cariyenin kusur nedeniyle geri verilmesi arasındaki fark, bunun ilk akdi bozmasıdır. Eğer geçerli olsaydı, çocuk alıcının karşılığında hiçbir bedel ödemeksizin sahip olduğu bir kazanç olacaktı. Bu faizin kendisidir. Oysa tevliye ve murabaha satışı ilk akdin bozulmasını gerektirmez. Dolayısıyla cariyedeki bu durumun, alıcının, çocuğa sahip olması ile düzeltilmesi mümkündür.

[22/81] Mudârebe akdi bin dirhem sermaye ile kurulup, işletmeci bu sermaye ile bir cariye satın alsa ve onu, bin beş yüz dirheme satsa sonra aynı cariyeyi bin dirheme satın alsa onu, mürâbaha yoluyla bin dirheme mal olmuş gibi satabilir. Bu hüküm, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise, beş yüz

dirheme mal olmuş gibi satabilir. Biz daha önce "alım-satım" konusunda, Ebû Hanife (rh.a.)'nin benimsediği bir prensibin, yapılan iki akdin birbirine eklenerek ve söz konusu kimsedeki ödeme yükümlülüğünün sonucuna bakarak değerlendirileceğini açıklamıştık. Burada bu, beş yüz dirhemdir.

İşletmeci, cariyeyi bin dirhem ve orta derecede bir kür buğday karşılığında veya bin dirhem ve bir dinar karşılığında satsa sonra onu bin dirheme geri satın alsa Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, işletmeci bunu murabaha yoluyla satamaz. Çünkü o, ancak üzerinde kalan ödeme yükümlülüğünün üzerine kâr koymak suretiyle satabilir. Bu ise burada ancak tahmin ve zan ile bilinebilir. Çünkü o, cariye konusunda iki kez bin dirhem borçlanmış ve kendisine bin dirhem ve bir kür buğday veya bin dirhem ve bir dinar geri dönmüştür. Dolayısıyla bunun, iki bin dirhemden düşülmesi gerekir. Buğday ve dinarın dirhemlerden düşülmesi ise onların değerlerini dikkate almak suretiyle olur. Bu ise tahmin ve zan ile bilinir.

İşletmeci değeri bin dirhemden fazla olan cariyeyi, yüz dinara satıp, sonra onu bin dirheme geri alsa, işletmeci bu cariyeyi, Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla murabaha yoluyla satamaz. Çünkü dirhem ve dinar, görünüş bakımından farklı, fakat gerçekte yerine getirdikleri fonksiyon bakımından aynıdır. Görmez misin satılan bir şeyin, daha bedel ödenmeden önce, daha az bir bedel karşılığında satıcı tarafından satın alınması durumunda dirhem ve dinarlar, tedbir olarak aynı cins olarak değerlendirilir. İşte murabaha yoluyla satış da böyledir. Dirhem ve dinarlar aynı cinsten olunca, iki kez borçlanılan bin dirhemden, yüz dinarın düşülmesi gerekir. Bu ise, ancak dinarın değerini dikkate almak suretiyle gerçekleşir. Bu nedenle cariyeyi murabaha yoluyla satamaz.

İşletmeci, cariyeyi ölçülen veya tartılan bir şey veya değeri bin dirhemden fazla olan bir mal karşılığında satsa, sonra onu bin dirheme satın alsa, bu durumda o, cariyeyi mürâbaha yoluyla bin dirheme mal olmuş gibi satabilir. Çünkü kendisine dönen şey, ne gerçekten ne de hükmen onun bedel olarak aldığı cinsten değildir. Ödenen paraların cinslerinin farklı olması durumunda, birini bağış akdi şeklinde değerlendirerek akitler birbirine eklenmediği gibi, aynı şekilde alınan ve geri gelen şeylerin farklı olması durumunda da eklenmez. Bu, tıpkı satılan bir şeyin, satım bedeli ödenmeden önce daha düşük bir fiyata geri satın alınması gibi değerlendirilir. Çünkü işletmeci eğer satım bedelinin tesliminden önce, değeri sattığından daha düşük olan bir kür buğday karşılığında satın alsaydı bu, paradaki durumun aksine, geçerli bir işlem olacaktı. İşte durum burada da böyledir.

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN BİR MALI SATIP, SONRA ONU KENDİ ADINA DAHA DÜŞÜK BİR FİYATA ALMASI

Biz daha önce "alım-satım" konusunda, bir şey satan veya kendisi için bir şey satılan kimsenin o malı, satış bedelinin teslim edilmesinden önce, eğer mal alıcının yanında iken kusurlanmamışsa, daha düşük bir fiyata alamayacağını açıklamıştık. İşte bu konu da yukarıdaki prensip üzerine kurulmuştur.

İşletmeci, ortaklığa ait bin dirheme bir cariye satın alıp teslim alsa, sonra onu bin dirheme satsa, henüz parası ödenmeden önce o cariyeyi kendi adına beş yüz dirheme satın alsa, böyle bir işlem geçerli olmaz. Çünkü onu satan kendisidir. Satılan malın bedelini teslim alma bakımından, bir malı başkası için satan, tıpkı kendisi için satan kimse gibi kabul edilir. İşte bedelin teslim alınmasından önce daha düşük bir fiyata satın alamaması bakımından da böyledir. Cariyeyi, sermaye sahibinin, kendi adına beş yüz dirheme satın alması da geçersiz bir işlem olur. Çünkü işletmeci cariyeyi sermaye sahibi adına satmıştır. Görmez misin işletmeci, üzerine bir yükümlülük doğduğunda bunu sermaye sahibinden istemektedir. Bundan dolayı sermaye sahibi, cariyeyi bizzat satmış gibi kabul edilir.

[22/82] İşletmecinin satın aldığı tarihte cariyenin değerinin iki bin dirhem olması durumunda da hüküm yukarıdaki gibidir. Bu hüküm işletmecinin sermaye sahibi için değil, kendisi için satarak hak ettiği kâr hakkında belirtilmiştir. Dolayısıyla sermaye sahibinin, kârın bu miktarın/karşılığın yaptığı satın alma geçerli olmalıdır. Çünkü bu miktarı ne sermaye sahibi satmıştır. Ne de onun adına satılmıştır. Fakat Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "İşletmecinin hakkı sermaye sahibinin hakkına tâbi olup, bu hak, sermayenin sermaye sahibine ödenmesinden önce ortaya çıkmaz. Dolayısıyla cariyenin satılması, bütünüyle, hükmen sermaye sahibi adına gerçekleşmiş olur. Görmez misin işletmeci, cariyeyi satın alandan bin dirhem alsa ve bu telef olsa, teslim alınan miktarın tamamı, sermaye sahibinin sermayesinden kabul edilir. Böylece satım işleminin, tamamıyla sermaye sahibi adına gerçekleştiği açığa çıkmıştır.

İşletmeci, cariyeyi iki bin dirheme satıp, bir dirhem dışında bedelin tamamını almış olsa, sonra onu ilk bedelden daha düşük bir fiyata kendi adına satın alsa veya sermaye sahibi kendi adına satın alsa, bu yine geçersiz bir işlem olur. Çünkü ilk bedelden daha düşük bir fiyata alınamaması, ilk bedelin teslim alınmamasından ötürü verilmiş bir hükümdür. Dolayısıyla teslim alınmayan bir miktar bulunduğu sürece bu hüküm geçerli olur. Nitekim satıcının, satılan maldaki hapis hakkı da böyledir.

İşletmeci veya sermaye sahibinden birinin, bu cariyeyi ilk bedelden daha düşük bir değerdeki dinar karşılığında satın alması da geçerli bir işlem olmaz.

Çünkü istihsan deliline göre dirhem ve dinarlar böyle bir hüküm bakımından aynı cins gibi kabul edilir. Biz bu durumu "alım-satım" konusunda açıklamıştık.

Cariyeyi taraflardan birinin oğlu, babası, kölesi veya mükâtep kölesinin satın alması Ebû Hanife' (rh.a.)ye göre yine geçersiz, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise köle ve mükâtep köle dışında geçerli olur. Biz bu konuyu "alım-satım" konusunda açıklamıştık.

İşletmeci, kendi oğlunu veya sermaye sahibinin oğlunu söz konusu cariyeyi satın alması için vekil atasa, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, satın alma işlemi, ne vekil ne de vekil eden adına geçerli olmaz. Çünkü bu vekil cariyeyi, ilk fiyatından düşük bir fiyata kendisi için satın alamadığı gibi, başkası için de satın alamaz. Nitekim şarap almak için Müslüman bir kimsenin vekil atanması durumunda da hüküm böyledir. Fakat işletmeci yabancı bir kişiyi vekil atasaydı hüküm böyle olmazdı. Çünkü yabancının, malı ilk fiyatından daha aşağı satın alması geçerli olup, onun cariyeyi işletmeci adına satın alması geçerli olur. Bu hüküm, Ebû Hanife (rh.a.)'nin, Müslümanın şarap satın alması için bir zimmîyi vekil ataması konusunda benimsediği prensibe göredir.

Eğer işletmeci, cariyeyi kendisi için satın alması için sermaye sahibini veya sermaye sahibi, işletmeciyi vekil atayacak olursa bu, geçersiz bir işlem olur. Çünkü her iki taraf da cariyeyi kendi adına satın alamaz.

Bir kimse, birisine mudârebe sermayesi olarak bin dirhem para vererek; a) Yalnız Herat kumaşı alırsa, kârı aralarında yarı yarıya paylaşmak, b) Nese' kumaşı alırsa kârın tümü işletmecinin olmak, c) Zût kumaşı alırsa kârın tümü sermaye sahibinin olmak üzere anlaşsalar, mudârebe geçerli olur. Çünkü burada sermaye sahibi işletmeciye üç yetki vermiştir. Bunlar ana parayı mudârebe, bidaâ veya ödünç olarak kullanabilme yetkileridir. Bu işlemler bizzat işletme sırasında bilinmektedir. Sözleşme sırasındaki bilinmezlik taraflar arasında anlaşmazlığa yol açmaz. Bu yüzden de böyle bir sözleşme geçerli olur. Eğer işletmeci Herat kumaşı satın alırsa, bunu belirtilen koşullar çerçevesinde mudârebe ortaklığı adına almış olur. Nese' kumaşı alırsa, sermaye onun elinde bidâa olup, kâr ve zararın tamamı sermaye sahibine ait olur. Eğer Zut bölgesine ait kumaş satın alırsa, sermayeyi ödünç olarak almış sayılır . Kâr ve zararın tamamı işletmeciye ait olur.

İşletmeci, ortaklık sermayesi ile her biri bin dirhem değerinde iki cariye satın alıp bunlardan birini bin, diğerini iki bin dirheme satsa, alıcı da onları teslim alsa, sonra işletmeci alıcı ile karşılaşıp, ona "fiyatını artır" dese, o da yüz dirhem artırsa, sonra alıcı, cariyelerden birinde bir kusur görse, bu durumda o cariyeyi, alış fiyatı ve elli dirhemi alarak geri verir. Çünkü artış her iki cariyeye eklenmiş, alıcı o cariyenin karşılığında bir borç altına girmiştir. Dolayısıyla bu miktar onların değerlerine paylaştırılır. Nitekim iki cariyenin değerlerinin eşit olup, her ikisine [22/83]

birlikte fazla bir miktar belirlenmesi durumunda da bu miktar cariyeler arasında eşit olarak paylaştırılır.

Alıcı, her iki cariyede kusur olduğu eleştirisinde bulunsa, bunun üzerine işletmeci yüz dirhem indirim yapsa, sonra alıcı, bin dirheme satın aldığı cariyede bir kusur görse, onu ancak 966,7 dirheme geri verebilir. Çünkü o, her iki bedelden yüz dirhem indirimde bulunmuştur. Dolayısıyla bunun üçte ikisi, iki bin dirheme satılana, üçte biri ise bin dirheme satılana pay edilir. Yüz dirhemin üçte biri, 33.3 dirhemdir. Bu nedenle bin dirhemlik bedelden bu miktar düşülür. Bunun nedeni, ilk bölümde açıkladığımız gibi, bedelden indirim ve bedeli artırmanın, bedelden sayılmayıp, bunun alıcının iki cariye karşılığında üstlendiği bir bedel sayılmasıdır. Bu, cariyelerin satın alındığı bedel gibi kabul edilir.

İşletmeci, sattığı cariyeleri alan kimseye yüz dirhem kâr vermek suretiyle satın alsa, sonra cariyelerin birinde bir kusur görse, onu eğer iki bedele ayrılmış ise, satım bedeli ve kârdan ona karşılık olan miktarı karşılığında geri verir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, murabaha yoluyla yapılan satışlarda fiyat, -mâliyet ve kâr olmak üzere ilk fiyat üzerine kurulur.

Alıcı cariyelerden birini bin, diğerini iki bin dirheme satın alsa, sonra üç bin dirhem üzerinden murabaha yoluyla satmak istese böyle bir hakka sahiptir. Çünkü alıcı sonuçta üç bin dirhem borçlanarak satın almıştır. Eğer her iki cariyeyi de teker teker alış fiyatları üzerinden murabaha yoluyla satacak olursa bu işlem, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli olur. Biz bu meseleyi "alım-satım" konusunda açıklamıştık.

Eğer iki cariyenin fiyatında yüz dirhemlik bir artış olur. O da, onları murabaha yoluyla satmak isterse her ikisini birlikte üç bin yüz dirheme mal olmuş olarak satar. Çünkü onun, cariyelerin bedeli konusunda bu kadar miktarı borçlandığı kesinlik kazanmıştır. Dolayısıyla o bu miktar üzerinden murabaha yoluyla satar. Eğer onları teker teker murabaha yoluyla satmak isterse, böyle bir hakka sahip değildir. Çünkü yüz dirhemlik artış, cariyenin ancak değerine taksim edilir. Cariyenin değeri ise, tahmin ve zan ile bilinebilir. İşte bu durum cariyenin murabaha yoluyla satılmasına engel oluşturur. Nitekim alıcı, her iki cariyeyi tek bir bedel karşılığında satın alsa, her iki cariyeyi ilk bedele bir miktar kâr ekleyerek (murabaha yoluyla) satabildiği halde, birini kendisine düşen bedele bir miktar kâr koyarak satamaz.

Allah daha iyi bilir.

SERMAYE SAHİBİNİN İŞLETMECİ İLE BİRLİKTE ÇALIŞMASI

İşletmeci ile birlikte sermaye sahibinin de çalışması üzerine kurulan mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü bu akdin geçerli olması için, sermaye sahibinin işletmeci ile sermaye arasından çekilmesi gerekir. Oysa bu koşul, çekilmeyi (tahliyeyi) ortadan kaldırmaktadır.

[22/84] Biz bunu şunun için söyledik: Mudârebe akdinde sermaye, işletmecinin elinde emanet hükmünde bulunur. Bu durum ise, ancak sermaye sahibinin sermaye ile işletmecinin arasından çekilmesi durumunda gerçekleşir. Nitekim vedîada (emanet bırakılan malda) da böyledir. Sermaye sahibi, işletmeci ile birlikte çalışmayı koşul koymakla sermayeden ilişik kesme niteliği ortadan kalkmaktadır. Çünkü sermaye her ikisinin elinde olup birlikte çalıştırmaktadırlar.

Bu durumu şöyle açıklayabiliriz:

Mudârebe, ortaklıkla (şirketle) isim yönünden farklı olduğu gibi hüküm yönünden de farklı olmalıdır. Taraflardan her ikisinin de çalışması, ortaklığın bir koşuludur. Eğer biz mudârebe akdinde bunu geçerli sayacak olursak, mudârebe akdi, çalışma ve kârın paylaşılması koşulu bakımından şirketle aynı olacak, dolayısıyla bu akde mudârebe ismi verilmesinin bir yararı olmayacaktır.

Mudârebede sözleşmenin yapılıp, sermayenin işletmeciye verilmesi

Bir kimse sermayesinden bin dirhem çıkartıp diğerine, "Bu sermayeyi mudârebe sermayesi olarak çalıştır, ticaret yap. Ancak elde edeceğin kârı eşit olarak paylaşacağız" deyip, sermayeyi ona teslim etmese mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü sermaye işletmeciye teslim edilmemiştir. Biz daha önce mudârebe akdinde sermayenin işletmecide emanet hükmüne tâbi olarak bulunması için ona teslim edilmesi gerektiğini açıklamıştık. Dolayısıyla yapılan bu işlem, bir kimseyi kendisine sermaye vermeksizin ticaret yapması için kiralama olmaktadır. İşletmeci bu söze dayanarak kullanımda bulunursa, elde edilecek kâr ve zararın tamamı sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise çalışması karşılığında emsal ücret alır.

Sermaye sahibi, sermayeyi, işletmecinin ve kendi kölesinin işletip, sermaye sahibi olarak kendisine kârın yarısı, işletmeci ve kendi kölesine de kârın diğer yarısı ait olmak üzere verse, bu geçerli bir mudârebe akdi olup, kâr, köle borçlu olsun olmasın, belirtildiği gibi paylaşılır.

Çünkü sermaye sahibinin kölesi, mudârebe akdiyle tıpkı üçüncü kişilerin kölesi gibi değerlendirilir. Görmez misin sermaye sahibi, sermayesini kölesine mudârebe yoluyla verebilir. Diğer yandan sermaye sahibinin kölesinin çalışmasının koşul konulması ile, sermaye ile işletmeci arasındaki tahliye (sermaye sahibinin aradan çekilmesi) gerçekleşmektedir. Fakat sermaye sahibinin çalışmasının koşul konulmasında durum böyle değildir. Çünkü o, kendi sermayesini kendisine mudârebe yoluyla veremez. Çünkü kölenin, kendi kazancında muteber bir yetkisi olup, onun yetkisi sermaye sahibinin yetkisi değildir. Dolayısıyla sermaye sahibinin

kölesinin de çalışmasının koşul konulması ile, sermaye, sermaye sahibinin elinden çıkmış olmaktadır. Sermaye sahibinin kölesinin böyle bir hakkı olduğuna göre aynı hakka, mükâtep kölesinin, oğlunun ve babasının da sahip olacağı daha açıktır.

Sermaye sahibinin mufavaza ortağının da mudârebede çalışmasını koşul koyması

İşletmeci ile birlikte, sermaye sahibinin mufavaza ortağının da çalışması koşul konulsa mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü mufavaza ortakları sermaye bakımından tek bir kimse gibi kabul edilir. Müfavaza yoluyla ortak olanlardan her biri, işletmecinin çalışması sonucu ele geçen kâra, sermaye sahibi oldukları için ortak olurlar. Dolayısıyla ortağının çalışmasının koşul konulması, kendisinin çalışmasının koşul konulması gibi kabul edilir. Çünkü böyle bir koşul nedeniyle ana mal, işletmeci ile birlikte sermaye sahibinde kalmakta, sermaye sahibi ile işletmeci arasında boşaltma (tahliye) gerçekleşmemektedir.

Eğer aralarındaki ortaklık inan ortaklığı olup, sermaye onların ortaklığından alınmış ise, mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü taraflardan her biri, kârda sermayenin bir bölümünün sahibi olmakla hak elde etmektedir. Sermaye onların ortaklığından alınmamış ise bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü böyle bir durumda taraflardan her biri diğeri bakımından üçüncü bir kişi gibi değerlendirilir. Görmez misin inan ortaklığı ortaklarından her biri diğerine kendi kişisel malından sermaye verip, mudârebe akdi yapabilir.

[22/85]

Baba veya vasînin, küçük çocuğun malını mudârebe yoluyla işletmesi

Bir kimse diğerine, küçük yaştaki çocuğunun malını, babanın da onunla birlikte çalışıp kârın üçte birinin işletmeciye, üçte birinin oğla ve diğer üçte birinin de babaya ait olması koşuluyla mudârebe yoluyla verse bu, belirtilen koşullarla birlikte geçerli bir işlem olur.

Vasî konusunda da hüküm böyledir. Çünkü baba veya vasî, küçük yaştaki çocuğun malını mudârebe yoluyla çalıştırıp, kârı yarı yarıya paylaşmak üzere alsa bu, tıpkı üçüncü bir kişiye mudârebe yoluyla vermesinde olduğu gibi geçerli bir mudârebe akdi olur. Bir kimsenin, tek başına işletmeci olabileceği bütün sermayelerde, başkası ile birlikte işletmeci olması da geçerlidir. Çünkü her iki kimse de kârı sermaye sahibi oldukları için değil, çalışmaları karşılığında hak etmektedirler. Dolayısıyla tıpkı üçüncü kişiler gibi değerlendirilirler. Diğer yandan burada, mudârebe ortaklığındaki sermayenin işletmecide emanet hükmünde bulunması koşulu ortadan kalkmamaktadır. Çünkü böyle bir koşuldan sonra işletmecinin sermayedeki yetkisi tıpkı diğer işletmecinin yetkisi gibidir.

Baba, oğlunun malında işletmeci ile birlikte, oğlunun da çalışmasını koşul koyarsa bu geçersiz bir mudârebe akdi olur. Çünkü oğlun kendi malında işletmeci olması geçerli değildir. Diğer yandan o, sermayeyi veren, kendisi, babası veya vasîsi olsun, kâra sermaye sahibi olması nedeniyle hak kazanmaktadır.

Oğul, ergen olduktan sonra sermayeyi kendisi vermiş ve kendisinin de işletmeci ile birlikte çalışmasını koşul koymuş ise, mudârebe akdi geçersiz olur. İşte baba ve vasîde de hüküm böyledir. Bu durumda babaya veya vasîye işletmecinin

çalışmasının karşılığında emsal ücreti gerekir. Bunu çocuğun malından öderler. Çünkü o, çalışması için ücretli olarak tutulmuştur. İşletmeci ücretini, kendisini oğlu için tutan babadan ister. Dolayısıyla baba işletmecinin ücretini oğlun malından öder.

Mudârebe de işletmecinin sermayeyi, sermaye sahibine çalıştırması için vermesi

Bir kimse birisine kârı yarı yarıya paylaşmak üzere bir miktar sermaye verse, sonra işletmeci bunu sermaye sahibine geri verip, ona ortaklık adına ticarette bulunmasını söylese, sermaye sahibi de böyle yapıp kâr elde etse, işletmeci hiç çalışmamış olsa bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. Çünkü sermaye sahibi malı işletmekte işletmeciye yardımda bulunmuştur. Sermaye de onun elinde işletmeci yönünden bidâa olarak bulunmuştur. İşletmeci, sermayeyi başka bir kimseye bidâa yoluyla verseydi kârı anlaştıkları şekilde paylaşırlardı. İşte sermaye sahibine bidâa olarak vermesi de böyledir.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, işletmecinin sermayeyi sermaye sahibine vermesi mudârebe akdini bozma anlamı taşır. Çünkü mudârebe akdinde, işletmecinin sermayesi, sermayeyi çalıştırması olup, sermaye sahibinin, kendi malını başkası adına çalıştırması geçerli değildir. Bu işlem mudârebe akdini bozma gibi değerlendirilir.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Mudârebe akdi, üçüncü kişinin yararlarını kapsamadığı gibi, sermaye sahibininkileri de kapsamaz. Sermayeyi üçüncü bir kişinin işletmesi, yardım ettiği sürece işletmecinin işletmesi yerine geçtiği gibi, sermaye sahibinin işletmesi de -eğer işletmeci emretmemiş ise- işletmecinin işletmesi yerine geçer. Ama işletmecinin emri olmadan alır-satar ve kâr elde ederse, mudârebe akdi ortadan kalkmış, kârın tamamı sermaye sahibinin olmuştur. Çünkü böyle bir durumda sermaye sahibinin çalışması, işletmecinin çalışması olarak değerlendirilemez. Sermaye sahibi yardım için yapmamıştır. Görmez misin üçüncü bir kişi bunu yapmış olsaydı, kendi adına çalışan gasbeden durumunda olur, sermayeyi sermaye sahibine ödemekle (tazminle) yükümlü olurdu. İşte sermaye sahibinin çalışması da aynı şekilde kendisi için sayılır. Bu nedenle sermayeyi işletme işinin, gerçekten ve hükmen bulunmaması nedeniyle, mudârebe akdi ortadan kalkar. Fakat açıkladığımız gibi, ilk durumda hüküm böyle değildir.

Bir kimse diğerine, kârı eşit olarak paylaşmak koşuluyla mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmeci de onunla bir cariye satın alıp teslim alsa, sermaye sahibi bu cariyeyi işletmecinin emri olmaksızın alıp satsa ve kâr elde etse, satım işlemi geçerli olup, kâr belirtildiği gibi paylaşılır. Sermaye sahibinin cariyeyi satması, mudârebe akdini ortadan kaldırmaz. Satım akdinin geçerli oluşu, sermaye sahibinin cariyeye sahip olup, teslim etme imkanına sahip olması nedeniyledir. [22/86]
Diğer yandan biz daha önce, sermayenin mala dönüşmesinden sonra, sermaye sahibinin mudârebe akdini bozamayacağını ve işletmecinin sermayede kullanımda bulunmasına engel olamayacağını açıklamıştık. Dolayısıyla sermaye sahibinin,

cariyeyi satması akdi bozma değil, aksine hem işletmeci hem de kendi adına yapılmış bir tedbir (haklarını gözetme) olarak kabul edilir. Çünkü o, işletmecinin gelmesini beklese alıcıyı kaçırmaktan korkmuş, bu nedenle cariyeyi satmasına yardım etmiş olabilir. Fakat ilk durumda hüküm böyle değildir. Çünkü sermaye nakit olarak bulunduğu sürece, sermaye sahibi akdi bozma yetkisine sahip olup malı satması, ortaklığı bozma anlamına gelir.

Şu durum aradaki farkı açıklamaktadır: İşletmecinin kârda hak kazanması, satın aldığı malın bedelinin ödeme yükümlülüğünü üstlenmesi nedeniyledir. Çünkü ödeme yükümlülüğü (rizikosu) olmayan kazanç yasaklanmıştır. Zaten bu nedenle ticaret mallarının mudârebe sermayesi olması suretiyle yapılan akit geçersiz olmaktadır. Malı satın alanın işletmeci olması ile, eğer kâr varsa, onun kârdaki hakkı güçlü bir şekilde sabit olmuştur. Dolayısıyla sermaye sahibinin cariyeyi satması nedeniyle bu hak ortadan kalkmaz. Fakat malın satın alınmasından önce kâr ortaya çıkınca, işletmecinin kârda hak sahibi olma nedeni sabit olmamıştır. Dolayısıyla bu hak, sermaye sahibinin satın almasıyla da sabit olmaz.

Sermaye sahibi, cariyeyi iki bin dirheme satıp, iki bin dirheme başka bir cariye satın alsa, sonra onu dört bin dirheme satsa, bu durumda işletmeciye, ilk cariyeden dolayı onun kârdaki hakkı olan beş yüz dirhemi öder. İşletmecinin, son cariyede her hangi bir hakkı yoktur. Çünkü ilk cariyenin satılmasıyla sermaye, sermaye sahibinin elinde nakit durumuna gelmiştir. Bu, tıpkı sermayenin işletmeci henüz bir şey satın almadan önce işletmecinin elinde nakit olarak bulunması gibi kabul edilir. Biz daha önce, sermayeyi sermaye sahibinin işletmesinin, kendi adına olduğunu ve bunun işletmecinin emri olmaksızın çalışmış ise, mudârebe akdini bozacağını açıklamıştık. İşte burada da son cariyenin işletmecinin emri olmaksızın satın alınması, sermaye sahibi adına gerçekleşir. O, son cariyenin bedeli olarak, işletmecinin kârdaki hakkı olan beş yüz dirhemi de ödemiştir. Dolayısıyla bu miktarı ona öder. Son cariyenin satım bedelinin tamamı kendisinin olur. Çünkü o, cariyenin satım ve alımını kendi adına yapmıştır.

İşletmeci cariyeyi sermaye sahibine verse ve onu satıp, bedeli ile bir şeyler satın almasını ve ortaklık adına satmasını emretse, sermaye sahibinin yaptığı işlemler ortaklık adına geçerli olur. Sermaye sahibinin elinde telef olanlar ise kârdan gider. Çünkü o, bu konuda tıpkı işletmeciye yardım eden üçüncü bir kişi gibidir. Sermaye, işletmeciye yardım eden üçüncü kişinin elinde emanet hükmünde bulunur. Onun elinde telef olan, işletmecide telef olmuş gibi kabul edildiği gibi, sermayenin sermaye sahibinin elinde iken telef olması durumunda da işletmecinin elinde telef olmuş gibi kabul edilir.

Sermaye sahibi, cariyeyi işletmecinin emri olmaksızın alıp, onu bin dirhem değerinde bir köle, mal veya ölçülen ya da tartılan bir şey karşılığında satıp teslim alsa, sonra onu dört bin dirheme satsa bunların tamamı mudârebe ortaklığı adına

geçerli olur. Çünkü sermaye sahibi, sermaye ticârî mal olduğu sürece ortaklığı bozma hakkına sahip değildir. Görmez misin işletmecinin kullanımda bulunmasını yasaklasa, bu yasak geçerli olmaz. İşletmecinin, sermayeyi bir maldan başka bir mala değiştirmesiyle sermaye nakde dönüşmez. İşte sermaye sahibinin, sermayeyi, işletmecinin emri olmaksızın bir maldan başka bir mala değiştirmesi durumunda da hüküm böyledir. Fakat o, yaptığı kullanımda tıpkı işletmeci için akit yapan üçüncü bir kişi gibi kabul edilir. Dolayısıyla ortaya çıkan bütün kullanımlar ortaklık adına geçerli olur.

Sermaye sahibi, ilk cariyeyi iki yüz dinara satsa sonra bununla başka bir cariye satın alsa bu, dirhemlerle satması gibi değerlendirilir. Sonra alınan cariye ise [22/87] işletmecinin değil sermaye sahibinin olur. Çünkü dirhem ve dinarlar mudârebe akdinin hükmünde aynı cins kabul edilir. Görmez misin sermaye sahibinin işletmecinin kullanımda bulunmasını yasakladıktan sonra sermaye dinara dönüşse, sermaye sahibinin bu yasaklaması geçerli olur. Bu nedenle işletmeci sermaye ile bir mal satın alamaz. Nitekim sermayenin onun elinde dirhem olması durumunda da hüküm böyledir. İşte burada da sermayenin sermaye sahibinin elinde dinar olmasıyla, -tıpkı dirhem olması durumunda olduğu gibi- mudârebe akdi ortadan kalkar. Bu nedenle o, son cariyeyi kendi adına satın almış olur. Önceki söylediğimiz, işletmeci hakkında nedenin pekişmesi (güçlenmesi) satın almakla satış bedelinin sorumluluğunu üslenmiş oluşudur. Bu ise, sermaye sahibinin dirhemle satın alması durumunda olduğu gibi, dinarla satın alması durumunda da bulunmamaktadır. Fakat sermayenin mal olarak bulunması durumunda hüküm böyle değildir. Karşılıklı teslimin olması gereken akitlerde, akdi yapan ister işletmeci isterse sermaye sahibi olsun, taraflardan biri,diğer tarafı ancak kendisinin teslim etmesi gereken şeyi teslim etmekle bağlayabilir. Bir malın teslim edilmesini yüklenmek tek bir nitelikle gerçekleşir. Bu nedenle mal karşılığında satın alınan malı, işletmecinin vermesi gerekir.

Eğer dinar karşılığında cariye değil de üç bin dirhem satın alsaydı bunlar ortaklık adına geçerli olurdu. Sermaye sahibi bu miktardan sermayesini alır ve geriye kalanı ise işletmeci ve sermaye sahibi anlaştıkları şekilde paylaşırlardı. Çünkü o, özellikle böyle bir kullanımda işletmeciye yardımcıdır. Görmez misin sermaye sahibinin, işletmecinin kullanım yetkisini almasından veya ölmesinden sonra mudârebe akdi geçersiz olmakta ve sermayenin aynı cinse dönüşmesi için işletmeci malı satabilmektedir. İşte burada da sermaye sahibi yaptığı kullanımla işletmeciye yardımda bulunmuştur.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: İşletmecinin, sermaye sahibinin engelleyemeyeceği bir şekilde hakkı olan kullanımlarda sermaye sahibi, -ister işletmecinin emriyle isterse emri olmaksızın kullanımda bulunmuş olsun- işletmeciye yardımda bulunmuş sayılır. Sermaye sahibinin, işletmeciyi

yasaklayabileceği kullanımlarda ise sermaye sahibi işletmecinin emri bulunmaksızın kullanımda bulunsa bunu kendi adına yapmış olur. Fakat işletmecinin emri olması durumunda hüküm böyle olmayıp, sermaye sahibi işletmeciye yardımda bulunmuş olur.

Ticaret yapma izni bulunan bir köle, başka bir kimseye mudârebe yoluyla sermaye verse bu geçerli bir işlemdir. Çünkü bu tüccarın uygulama geleneği (teâmülü) olan konulardandır. Böyle bir köle, tüccarın teâmülü olan konuda kullanım yetkisi üzerindeki kısıtlama kaldırılmıştır. Eğer köle, işletmeci ile birlikte efendisinin çalışmasını da koşul konup kârın yarısı kendisine, işletmeci ve efendiye ise dörtte birer verilmesini koşul koyar ve kölenin de borcu bulunmazsa, bu mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü efendi sermayeye sahip olduğu için kârda hak kazanmaktadır. Dolayısıyla sermayeyi veren kölesi olsa bile, efendinin çalışması koşul konulamaz. Diğer yandan kölenin sermayeyi yalnızca efendisine vermesi durumunda efendinin kölesine işletmeci olarak çalışması geçerli olmaz. İşte bu nedenle kölenin efendisinin çalışmasını koşul koyması, akdi geçersiz kılan bir koşuldur. Eğer kölenin borcu olsaydı akit belirtilen koşullarla geçerli olurdu. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre efendi borcu bulunan kölesinin kazancına malik olamaz. Bu durumda efendi kârda sermaye sahibi niteliğiyle değil, tıpkı üçüncü bir kişi gibi çalışması karşılığında hak kazanmaktadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise efendi, borcu bulunan kölesinin kazancına malik olsa da, alacaklıların hakkı efendinin hakkından önceliklidir. Kölenin malında alacaklıların hakkı bulunduğu için, efendinin tek başına kölenin malında işletmeci olması geçerlidir. İşte efendinin işletmeci ile birlikte çalışmasının koşul konulması durumunda da hüküm aynı olup, her ikisi de söz konusu sermayede işletmeci olurlar. [22/88]

Ticaret izni bulunan köle işletmeci ile birlikte kendinin de çalışmasını koşul konup borcu da bulunmasa, bu durumda mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü köle, kendisinden kısıtlılık durumunun kalkması ile kendi adına kullanımda bulunmakta, sanki sermaye sahibi gibi değerlendirilmektedir. Onun sermayedeki yetkisi (eli) bizzat kendi yetkisidir. Onun çalışmayı koşul koyması sermayenin işletmeciye bırakılmasından sonradır. Bu nedenle mudârebe akdi geçersiz olur. Bu durumda işletmeci, çalışması karşılığında köleden emsal ücret alır. Çünkü onu çalışması için köle tutmuştur.

Sermaye sahibi mükâtep köle olup, işletmeci ile birlikte efendisinin de çalışmasını koşul koysa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü efendinin mükâtep kölesinin malında hak sahibi olması, borçlu kölesinin malında hak sahibi olmasından daha uzak olup, efendinin mükâtep kölesinin malında tek başına işletmeci olması da geçerlidir. İşte bunun gibi başkası ile birlikte de işletmeci olabilir. Eğer daha sermaye işletilmeden önce, mükâtep köle ödeme gücünü yitirse, borcu da yoksa mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü bu durumda sermaye

efendinin malı olmuştur. Efendi kârda sermaye sahibi olma niteliğiyle hak sahibidir. Biz daha önce, akitteki amacın gerçekleşmesinden önce, akit yapıldıktan sonra meydana gelen geçersizlik nedeninin, tıpkı akit sırasında varmış gibi değerlendirileceğini açıklamıştık. İşte bu nedenle mudârebe akdi geçersiz olur. Eğer böyle bir durumdan sonra işletmeci ve efendi, sermaye ile ticaret yapıp kâr elde etseler, bunun tamamı sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise çalışması karşılığında ücret alır. Çünkü sermaye sahibi onu çalışması için tutmamıştır. Diğer yandan mükâtep köle ödeme gücünü yitirince, ticaret yapması kısıtlı bir köle olmuştur. Böyle bir kölenin efendisinin malını işletmesi için başkasını tutması ise geçersiz bir işlemdir. Mükâtep kölenin bir kimseyi tutması, mükâtep köle iken geçerli olsa bile, ödeme gücünü yitirmesiyle geçersiz olur. Buna göre kölenin ödeme gücünü yitirmesinden sonra o, nasıl ücretli birini tutabilsin ki?

Eğer işletmeci ve efendi sermaye ile bir cariye satın aldıktan sonra sermayeyi veren mükâtep köle ödeme gücünü yitirse sonra cariyeyi bir köle karşılığında satsalar, sonra da köleyi dört bin dirheme satsalar, efendi sermayesini alır. Geri kalan miktarı ise belirtilen koşula göre paylaşırlar. Çünkü burada mükâtep kölenin ödeme gücünü yitirmesi, onun veya özgür kimsenin ölmesi gibi değerlendirilir. Ölüm ise sermaye mal olarak bulunduğu sürece mudârebe akdini sonlandırmaz. Akit, ancak mal nakde dönüştükten sonra geçersiz olur. İşte durum burada böyledir.

Bir kimse birisine, kârı yarı yarıya paylaşmak koşuluyla bir miktar sermaye verip, ona kendi görüşü ile çalıştırmasını emretse, işletmeci de sermayeyi başka birine kendisinin de onunla birlikte çalışması koşuluyla mudârebe yoluyla verse; ilk ve ikinci işletmeci, kârın dörtte birerini sermaye sahibi de yarısını almak üzere anlaşsalar mudârebe akdi geçersizdir. Çünkü ilk işletmecinin sermayeyi işletmesi, mal sahibinin işletmesi gibi olup onun çalışmayı koşul koyması, sermaye ile ikinci işletmeci arasındaki boşaltmayı (tahliyeyi) ortadan kaldırmaktadır. Oysa bu ikinci mudârebe akdinin geçerlilik koşuludur. İşletmecinin bu sermayeyi kullanarak kendisi ile mudârebe akdi yapamaması da bunu göstermektedir. İşte kendisinin de çalışması koşuluyla, sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla vermesi de böyledir. Eğer iki işletmeci de sermayeyi çalıştıracak olursa, ikincisi emsal ücret alır. Çünkü o geçersiz bir akitle çalışmıştır. Kârı ilk işletmeci ve sermaye sahibi belirtilen koşula göre paylaşırlar. Zarar ise sermaye sahibine ait olur. Çünkü ikinci işletmeci, ilkinin geçersiz bir icâre akdi ile tutulmuştur. Eğer onu geçerli bir icâre akdi ile tutmuş olsaydı, ücretini sermayeden verir ve kârı da işletmeci ve sermaye sahibi belirtilen koşula göre paylaşırlardı. İşte buradaki hüküm de böyledir.

İlk işletmeci, sermayeyi sermaye sahibine kârın üçte biri karşılığında mudârebe yoluyla verse, o da bunu çalıştırıp kâr veya zarar etse bu ilk akitte belirtilen koşula [22/89]

göre paylaştırılır. İkinci akit ise geçersizdir. Sermaye, sermaye sahibinin elinde bidâa gibidir.

Züfer (rh.a.)'e göre ise, ikinci akit ilk akdin hükmünü ortadan kaldırır. Kârın tamamı sermaye sahibine ait olur.

İşletmecinin sermaye sahibini ücretle çalıştırması

Biz Hanefîlere göre ise sermaye sahibi işletmeciye yardım için çalışmıştır. Çünkü işletmeci ondan yardım istemiştir. Dolayısıyla onun çalışması, işletmecinin çalışması gibi değerlendirilir. Kârı belirttikleri koşula göre paylaşırlar. İkinci mudârebe akdi ise geçersizdir. Çünkü sermaye sahibi sermayenin maliki olup kârda mal sahibi olma niteliğiyle hak sahibidir. Bu nedenle o sermayede işletmeci olamaz. Çünkü işletmeci kârda, çalışması karşılığında hak elde eden kimsedir. Mal sahibi değildir. İkinci mudârebe akdi akdin geçerli olacağı bir konuda olmadığı için geçersiz olmuştur. Görmez misin işletmeci, sermaye sahibini mal alıp satması için ayda on dirhem ücretle tutsa, o da satın alsa, kâr veya zarar etse, yaptığı işlemler ortaklık adına geçerli olup, sermaye sahibi ücret alamaz. Çünkü o, kendi malını işletmiştir. Bu nedenle koşul konulmakla çalışmasına karşı bir ücret hak edemez. Böylece sermaye sahibi ile üçüncü bir kişi arasındaki fark ortaya çıkmıştır.

İşletmecinin, sermayeyi başka birisine mudârebeye vermesi

İşletmeci, sermayeyi başka bir kimseye kârın dörtte biri karşılığında kendisiyle birlikte çalışması koşuluyla mudârebe yoluyla verse ve birlikte çalışsalar, bu durumda ikinci mudârebe akdi geçersizdir. Çünkü sermaye sahibi mala sahip olduğu için kârda hak sahibi olmuştur. Onun, böyle bir malı tek başına işletmesi ve sermayeyi işletmeciye bırakmaksızın kendisinin de çalışmasını koşul koyması geçersiz bir işlemdir. İkinci mudârebe akdi geçersiz olduğuna göre, sonraki işletmeci emsal ücret alır. Kârı ise ilk işletmeci ve sermaye sahibi belirttikleri koşula göre paylaşırlar.

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİ İLE SERMAYE SAHİBİ ARASINDAKİ ANLAŞMAZLIKLAR

İşletmeci ile sermaye sahibinin, kâr oranında anlaşamamaları

Kâr kazanıldıktan sonra işletmeci, "Sen bana kârın yarısını vereceğini söylemiştin" sermaye sahibi ise "Üçte birini vereceğimi söylemiştim" dese; yeminiyle birlikte sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir.

Çünkü kâra sermaye sahibi mal sahibi olma, işletmeci ise akit sırasında belirtilmesi yoluyla hak kazanmaktadır. İşletmeci kendisi için belirtilen kâr oranının fazla olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi bunu inkar etmektedir. Bu nedenle yeminiyle birlikte sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Eğer her iki taraf da tanık getirirse, işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü o, hakkının fazla olduğunu tanıklarla ispat etmiştir.

Sermaye sahibi, "Ben sana kâr vereceğimi söylememiştim" veya "Sana kârdan yüz dirhem vereceğimi söylemiştim" işletmeci ise "Sen bana kârın yarısını vereceğini söylemiştin" dese; sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o sermayesinden doğan kârda başkasının hakkı olduğunu inkar etmektedir. Bu durumda işletmeci, çalışmasına karşılık emsal ücret alır. Sermaye sahibinin "Sana kârın yüz dirhemini vereceğim" demesi durumunda hükmün neden böyle olduğu açıktır. Çünkü böyle bir koşul ile mudârebe akdi geçersiz (fâsit) bir icâre akdi olur. "Sana kâr vermeyeceğim" sözü de böyledir. Çünkü her ikisi de, sermayenin mudârebe yoluyla verilmesi noktasında ortaktır. Mudârebe akdinde işletmecinin alacağı kâr oranı açıklanmadığında akit geçersiz bir icâre akdi olur. İşletmeci sermayeyi çalıştırdığı için, emsal ücret almaya hak kazanır.

İşletmeci, "Sen bana kârın üçte birini vereceğini söylemiştin" sermaye sahibi ise "Ben sana kârın üçte birini bir de on dirhem vereceğimi söylemiştim" dese; işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü her iki taraf da, verilecek miktarın üçte bir oranında olduğunda ittifak etmiş, sonra sermaye sahibi işletmecinin hakkı olmayan hatta akdi geçersiz kılıp işletmecinin hakkını ortadan kaldıracak fazla bir miktar daha ileri sürmüştür. Sermaye sahibi bu iddiasıyla akde zarar vermektedir. Bu nedenle sözü kabul edilmeyip, sözü akdin geçerli olduğunu iddia eden kimsenin sözü kabul edilir. Çünkü akitlerde aslolan geçerli olmasıdır. Eğer her iki taraf da tanık getirirse sermaye sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onlar akdi geçersiz kılan fazla bir şeyi ispat etmişlerdir. Bu, taraflardan birinin tanıklarla seçim hakkını veya bilinmeyen bir vâdeyi ispat etmeleri gibi değerlendirilir. [22/90]

Sermaye sahibi, "Sana, yüz dirhemi dışında kârın üçte birini vereceğimi söylemiştim" dese, işletmeci ise, "Üçte birini vereceğini söylemiştin" dese bu durumda sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü işletmeci kendisinin daha fazla kâr alacağını iddia etmektedir. Çünkü bir söz istisna ile söylendiğinde istisnanın dışındaki miktar söylenmiş gibi kabul edilir. İşletmeci kendisine verilecek kârın üçte bir olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkar etmektedir. Hüküm, inkar edenin sözüne göre verilir. Çünkü o bu inkarında akde zarar vermiş olmamaktadır. Tanık getirmeleri durumunda ise, işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü o, hakkının fazla olduğunu tanıklarla ispat etmiştir.

Eğer zarar meydana gelip, sermaye sahibi, "Sana kârın üçte birini vereceğimi söylemiştim" dese, işletmeci ise "Bana yüz dirhem vereceğini söylemiştin" veya "Bana hiç bir şey söylememiştin, dolayısıyla emsal ücret almam gerekiyor" dese; sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü işletmeci, onun zimmetinde kendisi için bir borç bulunduğunu –emsal ücret- iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir.

Eğer sermaye sahibi kârın üçte birini vereceğini söylediğine, işletmeci de, sermaye sahibinin her hangi bir şey söylemediğine dair tanık getirirse; sermaye sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onun tanıkları, işletmeciye kâr payı verilmesini ispat etmekte, işletmecinin tanıkları ise bunu inkar etmektedir. İnkar üzerine yapılan tanıklığa göre hüküm verilmez. Bu nedenle sermaye sahibinin tanıklarına ve sözüne göre hüküm verilir.

Eğer işletmeci kârın yüz dirheminin kendisine verileceğinin söylendiğini, sermaye sahibi ise kârın yarısını vereceğini söylediğini tanıklarla ispat ederse işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü her iki tarafın tanıkları da, kâr verileceğinin koşul konulduğu konusunda eşittir. Bu nedenle işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onun tanıkları sermaye sahibinin zimmetinde ödemesi gereken bir borç ispat etmişlerdir. Diğer yandan tanık getirme ihtiyacı içinde olan işletmecidir.

Buna benzer bir mesele "müzâraa, emek-arazi ortaklığı" konusunda belirtilmiştir:

Toprak ve tohum sahibi, toprağı işleyen kimseye "Sana ürünün yarısını vereceğimi söylemiştim" toprağı işleyen kimse ise, "Ürünün yüz kafîzini (ölçeğini) vereceğini söylemiştin" dese ve ürün de meydana gelmemiş olsa; taraflar sözlerini tanıklarla ispat etseler, bu durumda arazi ve tohum sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Hanefî mezhebine mensup âlimlerin çoğu (rh.a.) her iki meseledeki hükmün aynı olduğunu söylemişlerdir.

İki mesele hakkında iki rivayet vardır. Bu rivayetin dayanağı belirttiğimiz gibidir. "Müzâraa" konusundaki rivayetin dayanağı ise şudur: Sermaye sahibi akdin geçerliliğini ispat ettiğinden, onun tanıklarına göre hüküm verilmesi tercih edilir. Bu rivayetlerden en doğrusu bizim belirttiğimizdir.

Bana göre sağlam olan görüş, mudârebe ile muzâraa akdi arasında fark olmasıdır. Çünkü müzâraa akdi bağlayıcıdır. Görmez misin toprağı işleyen kimse [22/91] bundan vazgeçemez. Bu yüzden akdin geçerliliğini ispat eden tarafın tanıklarına göre hüküm verilmesi tercih edilir. Mudârebe akdi ise bağlayıcı değildir. Çünkü işletmeci sermayeyi çalıştırmaktan vaz geçip dilediği zaman akdi bozma hakkına sahiptir. Bu nedenle burada sermaye sahibinin zimmette borç olduğunu ispat edici olan bünyesinde bağlayıcılık bulunduran kanıt tercih edilir.

İşletmeci, kendisine kârın yarısının veya kârdan yüz dirhem verileceğinin söylendiğini iddia etse, sermaye sahibi ise "Sana sermayeyi bidâa olarak (meccânen işletmek üzere) ticaret yapman için vermiştim" dese sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir.

Çünkü işletmeci kârdan bir bölümüne hak kazandığını veya sermaye sahibinin zimmetinde bir alacak hakkı olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi ise böyle bir hakkı doğuran nedeni kabul etmeyerek bunu inkar etmektedir. Bu nedenle onun

sözüne göre hüküm verilir. Tanık getirilmesi durumunda ise işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onun tanıkları sermaye sahibinde hakkı olduğunu ispat etmekte sermaye sahibinin tanıkları ise bunu inkar etmektedir.

Mudârebe akdi kârın yarısı karşılığında yapılıp, işletmeci iki bin dirhem getirse sermaye sahibi "Sana iki bin dirhem vermiştim" dese işletmeci ise, "Bana bin dirhem vermiştin ve bin dirhem de ben kazandım" dese Ebû Hanife (rh.a.)'nin son görüşüne göre, işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü de böyledir. Ebû Hanife (rh.a.)'nin ilk görüşüne göre ise, sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Züfer (rh.a.) de bu görüştedir.

Ebû Hanife (rh.a.)'nin ilk görüşünün dayanağı şudur: İşletmeci, elindeki miktarın tamamının ortaklığa ait olduğunu ikrar etmiştir. Mudârebe sermayesinde aslolan sermaye sahibinin hakkıdır. Eğer bundan sonra sermayenin bir bölümünün kendisine ait olduğunu iddia ederse, sözü ancak delil getirmesi durumunda kabul edilir. Bu durumda inkar eden konumunda olduğu için sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Nitekim bidâa meselesinde de böyledir.

Fakat işletmeci, "Ortaklığın iki bin dirhemden bin dirhemini, kendi paramla karıştırdım" dese ve sermaye sahibi de ona "kendi görüşüne göre sermayeyi çalıştır" demiş olsa, hüküm yukarıdaki gibi olmaz. Çünkü bu durumda işletmeci, elindeki sermayenin tamamının ortaklığa ait olduğunu ikrar etmemiştir. Aslolan, sermayeyi elinde bulunduran kimsenin sözüne göre hüküm verilmesidir. Fakat sermaye sahibinin, sermayenin işletmecinin getirdiğinden fazla olduğunu ve onun sermayenin bir bölümünü telef ettiğini iddia etmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü böyle bir durumda sermaye sahibi işletmeci aleyhine bir borç iddia etmekte, işletmeci ise bunu inkar etmektedir. Hüküm ise, inkar edenin sözüne göre verilir.

Ebû Hanife (rh.a.)'nin son görüşünün dayanağı ise şudur:

Aralarındaki anlaşmazlık teslim alınan sermayenin miktarı hakkındadır. Sermayeyi teslim alan işletmeci olduğuna göre, bu miktarın ne kadar olduğu konusunda onun sözüne göre hüküm verilir. Çünkü sermaye sahibi daha fazla verdiğini iddia etmekte işletmeci ise bunu inkar etmektedir. İşletmeci sermayeyi teslim aldığını tamamen inkar etse, onun sözü kabul edilecektir. İşte fazla miktar aldığını inkar etmesi durumunda da onun sözü kabul edilir. Sermayenin işletmecinin elinde bulunması durumunda, onda ne kadar kâr meydana geldiğini açıklama konusunda, onun sözünün kabul edilmesi de bu durumu açıklamaktadır. Nitekim işletmeci eğer "Bin dirhemimi ortaklık sermayesi ile karıştırdım" dese ve ona verilecek kâr oranında anlaşmazlığa düşseler, sermaye sahibi, "Sana kârın üçte birini vereceğimi söylemiştim" dese, işletmeci ise, "Bana kârın yarısını vereceğini söylemiştin" dese sermaye konusunda işletmecinin, kâr oranı konusunda ise sermaye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü işletmeci kendisine daha fazla kâr

verileceğini iddia etmekte, sermaye sahibi ise inkar etmektedir. Sermaye sahibi, işletmeciye kâr payı verilmesini tamamen inkar edip "sermaye onun elinde bidâa olarak bulunuyordu" dese bu durumda yine sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. İşte kâr oranındaki fazlalığı inkar etmesi durumunda da böyledir. Eğer taraflar tanık getirirlerse, teslim edilen sermaye miktarı hakkında sermaye sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Sermaye sahibi, sermayesi olarak iki bin dirhemi alır. Çünkü o teslim ettiği miktarın fazla olduğunu ispat etmiştir.

[22/92]

Eğer mudârebe malı üç bin dirhem ise kâr oranı hakkında işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. İki bin dirhemin üzerindeki bin dirhemi yarı yarıya paylaşırlar. Çünkü işletmeci, tanıklarla kâr payının daha fazla olduğu ispat etmiştir.

Bir kimse, iki kişiye, kârın yarısı karşılığında bir miktar sermaye verse sonra işletmeci üç bin dirhem getirse, sermaye sahibi "Benim sermayem iki bin, kâr ise bin dirhemdir" dese, işletmecilerden biri onu doğrulayıp diğeri "Sermaye bin, kâr ise iki bin dirhemdir" dese, bu durumda sermaye sahibi işletmecilerden sermayesi olarak bin dirhemi alır. Çünkü her ikisi de bu miktarın sermaye olduğunda görüş birliği içindedirler. Her iki işletmecinin elinde biner dirhem kalmıştır. Sermaye sahibi, kendisini doğrulayandan beş yüz dirhem daha alır. Çünkü o, sermaye sahibinin bin dirheminin verilmeden kaldığını, bunun yarısının kendisinde yarısının ise diğer işletmecide olduğunu ikrar etmiştir. Onun, kendi elinde olan miktardaki ikrarı diğer işletmeci için olmasa bile, kendi elindeki miktar hakkında bir delildir. Dolayısıyla sermaye sahibi, sermayesi hesabından beş yüz dirhemi alır.

Çünkü sermaye sahibinin kârdaki hakkı, onu doğrulayanın hakkının iki katıdır. Bu nedenle o ikisinin elinde kalan kâr, asıl hakları üzere üçlü bir paylaştırmaya tâbi tutulur. Diğeri ise elindeki beş yüz dirhemi üçe böler. Çünkü sermaye sahibi, bu beş yüz dirhemin de kendi sermayesi olduğunu iddia etmekte, o ise inkar etmekte ve bunun kâr olduğunu, sermaye sahibinin hakkının kendisine düşen payın iki katı olduğunu söylemektedir. Çünkü sermaye sahibi, kârın yarısını, işletmeciler ise kârın dörtte birerini hak etmişlerdir. Dolayısıyla beş yüz dirhem üçe bölünür. Üçte biri sermaye sahibine ait olup, iddiası nedeniyle sermayesine mahsuben alır. Böylece onda toplam 1833.3 dirhem olur. Sonra kalan bin dirhemi kâr olarak dörde bölerek paylaşırlar. Buna göre kâr olarak sermeye sahibinde beş yüz, onun iddiasını doğrulayanın elinde ise iki yüz elli dirhem olur. Bunlar toplanır ve sermaye sahibi bundan kalandan, her iki işletmecinin hem fikir olduğu sermayenin kalanını alır. Çünkü kâr ancak bütün sermayenin, sermaye sahibine verilmesinden sonra hak edilir. O ikisinin iddiasıyla sermayeden geriye, 166.6 dirhem kalmıştır. Bunu sermaye sahibi alır. Geriye kalan kârı ise üçe ayırarak paylaşırlar. Çünkü sermaye sahibinin kâr hakkı onu doğrulayan işletmecinin hakkının iki katıdır. Bu nedenle sermaye sahibi ve onu doğrulayan işletmeci, geri kalan kârı asıl durumda olduğu gibi, üçlü bir taksimle paylaşır. Onları yalanlayan işletmeci ise, onların iddiasına

göre hakkından daha fazlasını aldığı için, onun aldığı miktarı telef olmuş gibi değerlendirirler.

İsa b. Ebân (rh.a.), bu meselede verilen hükmün şu kısmını eleştirmiştir:

"Diğerlerini yalanlayan işletmecideki beş yüz dirhem, sermaye sahibi ile onun arasında üçlü bir paylaştırmaya tâbi tutulur." Ona göre doğru olan, sermaye sahibinin onun ancak yarısını almasıdır. Çünkü bunu inkar eden, geri kalan bin dirhemin dörtte ikisi sermaye sahibine, dörtte bireri de işletmecilere ait olmak üzere dörde ayrılarak paylaştırıldığını iddia etmektedir. Sermaye sahibini doğrulayan, bu bin dirhemdeki payının ona ait olduğunu ikrar ettiğinden bin dirhemin dörtte üçü sermaye sahibinin olur. Bin dirhemin yarısı olan beş yüz dirhem sermaye sahibine, onu doğrulayan tarafından verilmiştir. Dolayısıyla onun hakkı, dörtte birde kalmıştır. Bu nedenle beş yüz dirhemin aralarında eşit olarak paylaştırılması gerekir. [22/93]

Kıyasa göre doğrusu İsa b. Ebân (rh.a.)'ın verdiği hükümdür. Fakat Muhammed (rh.a.) kıyasa göre verilecek hükmü, şu iki gerekçeden dolayı terk etmiştir:

1- Eğer böyle yaparsak inkâr edene iki bin dirhemdeki iddia ettiği kârın tamamını vermiş oluruz. Bu durumda o ikinci bin dirhemden 250 dirhem, üçüncü bin dirhemden de 250 dirhem alır. İki bin dirhemde iddia ettiği kâr payını almış olur. Oysa diğerinin onun hakkında söylediklerinin doğrulanması geçerli olmadığı gibi, onun da diğer işletmeci hakkında söylediklerini doğrulamak geçerli olmaz.

2- Bu bin dirhemden sermaye sahibinin eline geçen, söz konusu işletmecinin iddia ettiği gibi kâr olarak geçmemiştir. O, bunu sermayesi olarak almıştır. Dolayısıyla inkar edenin, bunu diğer beş yüz dirhemin paylaşılması konusunda, kâra mahsuben alınmış gibi değerlendirme hakkı yoktur. İşte bu nedenle söz konusu beş yüz dirhem aralarında üçlü bir paylaştırmaya tâbi tutulur. Bu, İbn Semâa'nın Muhammed (rh.a.)'den rivayet ettiği hükümdür.

Bir kimse birisine, mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verip, işletmeci de bir miktar kâr elde ettikten sonra sermaye sahibine "Bu sermayeyi sen borç olarak vermiştin" dese, sermaye sahibi ise, "Sana o sermayeyi bidâa veya mudârebe yoluyla vermiştim" veya "mudârebe yoluyla vermiştim. Fakat kâr oranını açıklamadım" veya "yüz dirhem kâr vereceğimi söyledim" dese bu durumda sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir.

Çünkü işletmeci teslimle birlikte sermayenin kendi mülkiyetine geçtiğini iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkar etmektedir. Diğer yandan sermayeyi kullanma yetkisini veren sermaye sahibidir. Dolayısıyla izin ve yetkiyi açıklama konusunda onun sözüne göre hüküm verilir.

İşletmeci söz konusu işlemin mudârebe olduğunu ikrar ederse, işletmeci kârdan hiçbir şey alamaz. Kârın tamamı sermayenin sahibi olduğu için, sermaye sahibine ait olur. Eğer sermaye sahibi kârın üçte birini vereceğini ikrar ederse, bunu işletmeciye verir. Çünkü işletmeci kârın tamamının kendisine ait olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi ise üçte birinin ona ait olduğunu ikrar etmektedir.

Eğer geçersiz bir mudârebe akdi olduğunu ikrar ederse, işletmeciye emsal ücret verir. İşletmeci de, sermaye sahibinin kendisinden aldığını iddia ettiği miktar yerine bunu kabul eder. Çünkü işletmeci, sermaye sahibinden onun ikrar ettiğinden daha fazla almayı iddia etmektedir. Bu nedenle sermaye sahibi ikrarı nedeniyle ikrar ettiği kadarını verir. İşletmeci ise bu miktarı iddiasına karşılık alır. Eğer böyle bir sözden sonra sermaye işletmecide iken telef olursa, işletmeci hem sermayeyi hem de kârı öder. Çünkü mal onun elinde daha önce emanet hükmünde bulunmakla birlikte o, sermaye sahibinin hakkını inkar edip, mala sahip olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle sermaye sahibine ödemekle yükümlü olur.

İşletmeci, sermaye sahibine "Bana kârın yarısını vereceğini söylemiştin" dese, sermaye sahibi ise "Üçte birini vereceğimi söylemiştim" dese, sonra sermaye işletmecinin elinde telef olsa, bu durumda işletmeci kârın altıda birini öder. Çünkü o, bu fazlalığın kendisine ait olduğunu iddia etmiş, daha önce onu emanet hükmünde bulundururken bu iddiasından sonra artık emanetin kendisi için olduğunu iddia etmekle ödemeyle yükümlü duruma gelmiştir.

Mudârebe sermayesinde azalma meydana gelse, işletmeci sermaye sahibine "Bana bu sermayeyi mudârebe yoluyla vermiştin" dese, sermaye sahibi ise, "Karz (ödünç) olarak vermiştim" dese, sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir.

Çünkü kullanım iznini veren odur. Bunun niteliğini açıklama konusundaki söz de ona ait olur. Diğer yandan işletmeci malı çalıştırma konusunda sermaye sahibinin temsilcisi olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkar etmektedir. Bu nedenle onun sözü kabul edilir. Her ikisinin kanıt getirmeleri durumunda yine sermaye sahibinin kanıtına göre hüküm verilir. Çünkü onun kanıtı sermayeye borç (karz) yoluyla sahip olunduğunu ve onun zimmetinin ödemeyle yükümlü olduğunu ispat etmişlerdir. Bu nedenle sermaye sahibinin kanıtına göre hüküm vermek tercih nedeni olmuştur. Diğer yandan iki tarafın kanıtları arasında çelişki yoktur. Çünkü borç işlemi, mudârebe akdine dönmektedir. Sanki o sermayeyi mudârebe yoluyla vermiş, daha sonra onu borca dönüştürmüştür. Zaten aksini düşünmek mümkün değildir. Çünkü mudârebe karza dönüşemez ama karz mudârebeye dönüşebilir. Eğer sermaye henüz işletilmeden önce telef olsa, işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü sermaye sahibi işletmecinin ödemeyle (tazminle) yükümlü olduğunu iddia etmekte, işletmeci ise bunu inkâr etmektedir. Tanık getirmeleri durumunda ise sermaye sahibinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onlar işletmecinin zimmetinin ödemeyle yükümlü olduğunu

[22/94]

ispat etmişlerdir. Diğer yandan bununla, ilk durum arasında şu fark vardır: Burada her iki taraf da sermayenin, sahibinin izni ile alındığında birleşmektedir. Bu ise onun ödemeyle yükümlü olmasını gerektirmez. Dolayısıyla sermaye sahibinin iddiası ödeme nedeni olarak kalır. İlk durumda ise, işletmecinin başkasının malını çalıştırması, onun ödemeyle (tazminle) yükümlü olmasını gerektirir. Zaten bu durum ortaya çıkmış ve ondan ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldıracak bir neden bulma ihtiyacı doğmuştur. Bu da onun sermayeyi mal sahibinin temsilcisi niteliğiyle mudârebe yoluyla işletmesi olmuştur. Oysa böyle bir şey ancak tanıklarla sabit olabilir. Her iki tarafın da işletmecinin yaptığı şeyin, sermaye sahibinin izni ve yetki vermesiyle gerçekleştiği konusunda hem fikir oldukları, dolayısıyla bunun, onun ödemeyle (tazminle) yükümlü olmasını gerektiren bir neden olmadığı söylenemez. Çünkü sermaye sahibi onun kendi malında kendisi için çalıştığını iddia etmektedir. İşletmecinin sermayeye sahip olduğu sabit olmadığına göre sermaye sahibinin izni ile işletmiş olmaz. Nitekim bunu ikrar etmiştir. Dolayısıyla o sermayeyi sahibinin izni olmaksızın işletmiştir. Bu ise sermayenin riskini yüklenmiş olmasını gerektirir.

İşletmeci, "Bana sermayeyi mudârebe yoluyla vermiştin ve onu işletmeden önce telef oldu" dese, sermaye sahibi ise "Sen onu gasbettin" dese; işletmeci ödemeyle (tazminle) yükümlü olmaz.

Çünkü işletmeci kendisinin ödemeyle yükümlü olmasını gerektiren bir ikrarda bulunmamıştır. O sadece sermaye sahibinin sermayeyi kendisine teslim ettiğini ikrar etmiştir ki bu da, ödemeyi gerektiren bir şey değildir. Sermaye sahibi, onun ödemeyle yükümlü olmasını gerektiren gasp olayını iddia etmekte, o ise bunu inkar etmektedir.

Eğer sermaye, işletmeci onu işlettikten sonra telef olsa, bu durumda ödemeyle (tazminle) yükümlü olur. Çünkü başkasının malını çalıştırmak, sahibinin izin verdiği sabit olmadıkça, ödeme nedenidir. İşletmecinin iddiayı inkarı nedeniyle, böyle bir şey sabit olmamıştır.

Eğer her iki taraf da kanıt getirirse, iki gerekçeyle işletmecinin kanıtına göre hüküm verilir. Çünkü sermaye sahibinin sermayeyi teslim ettiği ve işletmecinin, mal sahibinin izni ile işlettiği kanıtla sabit olur.

İşletmeci, "Sermayeyi senden mudârebe yoluyla aldım. Sonra onu işletmeden önce veya sonra telef oldu" dese, sermaye sahibi ise "Onu benden gasbettin" dese, bu durumda sermaye sahibinin sözü kabul edilir. İşletmeci ise iki nedenle ödemeyle (tazminle) yükümlü olur. Çünkü o, sermayeyi aldığını ikrar etmiştir. Bu, ödemeyle yükümlü olmayı gerektiren bir nedendir. Peygamber (s.a.v.),

على اليد ما اخذت حتى ترد

"Bir şey alan, onu geri verinceye kadar yükümlüdür"[30] buyurmuştur.[31] Diğer yandan o, kendisinden ödeme yükümlülüğünü kaldıracak bir neden -sermaye sahibinin izin vermesi- ileri sürmektedir. Bu söz ancak bir delil getirilmesi durumunda doğru olduğu kabul edilir.

İşletmeci, "Sermayeyi senden mudârebe yoluyla almıştım onu işletmeden önce telef oldu" sermaye sahibi ise, "Sana karz (borç) olarak vermiştim" dese, bu durumda işletmeci ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü her iki taraf da, malın sahibinin izni ile teslim alındığında hem fikirdir. Malı teslim eden mal sahibidir. Fakat sermayeyi işletmiş ise, ödemeyle yükümlü olur. Çünkü belirttiğimiz gibi, başkasının malını işletmek ödeme nedenidir.

İki işletmeciden birisinin borç ikrarında bulunması

[22/95]

Bir kimse, iki kişiye mudârebe yoluyla, kârın yarısı karşılığında bin dirhem verse o da, iki bin dirhem getirse, sonra işletmecilerden biri, "bin dirhem sermayen, bin dirhem de kârdır" dese ve sermaye sahibi onu onaylasa, diğer işletmeci ise bin dirhem sermaye, beş yüz dirhem kâr, beş yüz dirhem de ortaklık adına falana olan borcumuz" dese alacaklı da bunu iddia etse; bu durumda sermaye sahibi, üzerinde birleştikleri için sermayesi olan bin dirhemi alır. Alacaklı da borç ikrarında bulunandan iki yüz elli dirhem alır.

İki mirasçıdan birisinin ölenin borcu olduğunu ikrar etmesi

Çünkü o, beş yüz dirhemin yarısının kendi borcu olup, elindekinden bunu ödeyeceğini ve diğer yarısının da diğer işletmecinin ödemesi gerektiğini ikrar etmiştir. Onun ikrarı kendisi ve kendi elindeki hakkında delil olup, başkası hakkında delil olmaz. Bu nedenle ondan iki yüz elli dirhem alınır. Fakat iki mirasçıdan birinin ölenin borcu olduğunu ikrar etmesi durumunda hüküm böyle değildir. Bu durumda borcun tamamı ikrarda bulunanın mirastaki payından tahsil edilir. Çünkü o, ne kendisinin ne de diğer mirasçının zimmetinde olan bir borç ikrar etmemiş, ölen kimsenin borcu olduğunu ikrar etmiştir. İkrarda bulunan ise onun lehine bir ikrarda bulunulması durumunda olduğu gibi, ancak kendi hakkında işlem yapabilir. Dolayısıyla ölünün borcunun tamamını ödemedikçe, ona terekeden hiç bir şey verilmez. Burada ise işletmeci alacaklı ile bir işlemde bulunmaları nedeniyle, borcun hem kendisine hem de diğer işletmeciye ait olduğunu ikrar etmiştir. Bir kimsenin başkası aleyhine ikrarda bulunması onu kendi parasından ödemesini gerektirmez. Sonra inkar eden işletmeci, elindeki iki yüz elli dirhemi sermaye sahibi ile üçte biri kendisine üçte ikisi de sermaye sahibine ait olmak üzere paylaşırlar. Çünkü ikrarda bulunan işletmeci, kendisinin onda hakkı olmadığını, onun, alacaklının hakkı olduğunu iddia etmektedir. İnkar eden işletmeci ise onun kâr olduğunu, fakat ikrar edenin bunda hakkının olmadığını iddia etmektedir. Çünkü o hakkını yaptığı yalan ikrar ile ortadan kaldırmıştır. Bu

---

[30] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/8; Dârimî, Buyû' 56; İbn Mâce, Sadakat 5; Ebû Dâvûd, İcâre 90; Tirmizî, Buyû' 39.

[31] Metinde eksiklik olduğu görülmüş ve yazma nüshaya göre tercüme edilmiştir.

onun hakkından hesap edilir. Dolayısıyla bu miktarı, sermaye sahibi ve inkar eden işletmeci kârdaki paylarına göre paylaşırlar. Buna göre sermaye sahibi üçte ikisini inkar eden işletmeci de üçte birini alır. İki işletmecide beş yüz dirhem vardır. Hem işletmeciler hem de sermaye sahibi bu miktarın kâr olduğunda hem fikir olduklarından yarısını sermaye sahibi, dörtte birerini de işletmeciler almak üzere paylaşırlar. Alacaklı ikrarda bulunanın aldığı miktardan hiç bir şey isteyemez. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi o, diğer işletmecinin zimmetinde olan bir borç ikrar etmiştir. Bu borcu kendi parasından ödemesi gerekmez.

İşletmecilerden birinin beş yüz dirhemin kendi parası olduğunu iddia etmesi durumunda da hüküm böyledir. Bu ve önceki durum daha önce açıkladığımız gibi sonuç bakımından aynıdır.

İki işletmeci beş yüz dirhemi beyaz, bin beş yüz dirhemi siyah olan iki bin dirhem getirip, bunlardan biri "beş yüz beyaz dirhem, falanın bizdeki emaneti, siyah olanlar ise kârdır" dese, diğer işletmeci ise, "Bunun hepsi kârdır" dese; bu durumda sermaye sahibi siyah dirhemlerden binini sermayesi olarak alır. Lehine ikrarda bulunulan da, ikrarda bulunandan elinde emanet olan iki yüz elli beyaz dirhemi alır. Çünkü beyaz dirhemlerin yarısı onda olup, o konudaki ikrarı bir delildir. Diğer işletmeci ve sermaye sahibi ise iki yüz elli beyaz dirhemi, üçte ikisi sermaye sahibine, üçte biri de işletmeciye ait olmak üzere paylaşırlar. Çünkü ikrarda bulunan, bu miktarda hiç bir hak iddia etmemekte, inkar eden ise onun hakkından fazlasını telef ettiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla geri kalan bölümde hakkı yoktur. Aksine iki yüz elli dirhemlik bu miktarı sermaye sahibi ve inkar eden işletmeci, asıl haklarında olduğu gibi üçe bölerek paylaşırlar. Siyah dirhemlerin beş yüzünün kâr olduğunda fikir birliği bulunduğu için onu dörde bölerek paylaşırlar.

Malın tamamı, emaneti inkar eden işletmecinin elinde olması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü malın vedîa (emânet) olduğunu inkar eden işletmeci, söz konusu beş yüz beyaz dirhemin mudârebe sermayesinin kârı olduğunu iddia etmektedir. Mudârebe sermayesi de her iki işletmecinin elindedir. Malı elinde bulunduranın, emaneti (vediayı) ikrar etmesine itibarla bununla malın ikisinin elinde olması eşittir. Fakat malın tamamının, ikrar edenin elinde olması farklıdır. Çünkü o, bu beş yüz dirhemin mudârebe sermayesi değil sahibine ait bir vedîa olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla onu diğer işletmeciye vermez. Bu nedenle ikrarda bulunanın, sermayenin tamamı konusunda doğru söylediği kabul edilir. **[22/96]**

İki işletmeci iki bin dirhemi getirdiklerinde, beş yüz beyaz dirhemin tamamı, vedîa ikrarında bulunanın elinde olsa ve "bu, falanın bendeki vedîasıdır" dese, diğer işletmeci ve sermaye sahibi ise, "Onun tamamı kârdır. Tamamını vedîa sahibi aldı. Çünkü mal onun elindedir" deseler, ikrarda bulunanın sözüne göre hüküm verilir. Beş yüz siyah dirhem ise, kâr olduğunda ittifak bulunduğu için dörde ayrılarak paylaştırılır.

Eğer beyaz dirhemler vedîayı inkar eden işletmecinin elinde ise, bu durumda sermaye sahibi, sermayesi olan bin dirhemi alır. Geri kalan ise sermaye sahibine iki, işletmecilere ise birer pay olmak üzere paylaştırılır. Çünkü beyaz dirhemler paylaştırılmadan önce vedîayı inkar edenin elinde olup, ikrarda bulunanda hiç bir miktar yoktur. Onun, başkasının elindeki bir malın vedîa olduğunu ikrar etmesi, mal kendi eline geçmedikçe geçerli değildir. Bu nedenle kârın tamamı vedîayı inkar edenin iddia ettiği şekilde paylaştırılır. Sonra beyaz dirhemin vedîa olduğunu ikrar eden, kendisine ulaşan miktarı vedîa sahibine teslim eder. Çünkü bu miktar onun eline geçmiştir. O daha önce söz konusu miktarın vedîa sahibine ait olduğunu ikrar etmişti. Bu önceki meselenin aksinedir. Sermayenin tamamının, vedîayı inkar eden işletmecide olması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü önceki durumda, inkar eden sermayenin yarısının ikrarda bulunanda olduğunu ikrar ettiği halde, burada onun beyaz dirhemleri elinde bulundurduğunu ikrar etmemektedir. Onda, mudârebe sermayesi olarak emsali olan beş yüz siyah dirhem vardır.

Bir kimse, iki kişiye, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verip, onlara sermayeyi kendi istedikleri gibi işletmelerini emretse; onlar da birlikte iki bin dirhem getirseler, sonra işletmecilerden biri, "Bin dirhemi sermaye, beş yüz dirhem kâr, beş yüz dirhem de falanın onun emri ile sermayeye karıştırdığımız vedîasıdır. Beş yüz dirhemlik kârda o da ortaktır" dese, lehine ikrarda bulunulan kişi de bunu doğrulasa; diğer işletmeci ise, "Tamamı kârdır" dese; bu durumda sermaye sahibi, sermayesi olarak bin dirhemi alır. Lehine ikrarda bulunulan ise, bunu inkar edenin elinden üçlü birli taksimle iki yüz elli dirhem alır. Çünkü o ikisi, bunun kâr olduğunu ve ikrarda bulunanın bu hakkı telef ettiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla bu miktar, onun hesabından düşülür. Sonra sermaye sahibi ve iki işletmeci, geri kalan beş yüz dirhemi, dörde bölerek paylaşırlar. Çünkü hepsi bu miktarın kâr olduğunda görüş birliği içindedir. Dolayısıyla yüz yirmi beş dirhem, ikrarda bulunan işletmeciye ait olur. Bunu lehine ikrarda bulunanın aldığına ekler. Oluşan bu miktarın tamamı ise beşe bölünerek aralarında pay edilir. Bir pay işletmeciye, dört pay ise lehine ikrarda bulunulana ait olur. Çünkü her ikisi de söz konusu miktarın ortak olduğunda hem fikirdir. Bu durum onlar hakkında hüküm verirken dikkate alınır. O ikisinin eline geçen miktar ise, asıl haklarına göre paylaşılır. Her ikisi de, lehine ikrarda bulunulanın hakkının beş yüz, ikrarda bulunanın hakkının ise yüz yirmi beş dirhemde olduğunda hem fikirdir. Yüz yirmi beş dirhem bir pay sayılırsa, beş yüz dirhem dört pay eder. Bu dört pay, lehine ikrarda bulunulanın hakkı, bir pay ise ikrarda bulunanın hakkıdır. Bu nedenle (Muhammed (rh.a.)) şöyle demiştir. "Onların elinde bulunan miktar, beşte birli oranla paylaştırmayla dağıtılır. Diğerlerinin eline geçmeyen miktar ise, telef olmuş gibi kabul edilir.

[22/97]

Eğer mudarâbe malının tamamı, ikrar tarihinde oraklık ikrarında bulunanın elinde olsaydı, lehine ikrarda bulunulan kimse, beş payın hepsini alırdı. Çünkü bir

kimsenin elinde olan şey hakkında yaptığı ikrar kabul edilir. Bu durumda sermaye sahibi sermayesi olan bin dirhemi alır. Geri kalan beş yüz dirhem ise, iki işletmeci ve sermaye sahibi arasında dörde bölünerek paylaştırılır.

Eğer sermayenin tamamı ortaklığı inkar eden işletmecide ise, sermaye sahibi bin dirhem sermayesini alır. Geri kalan bin dirhemi ise sermaye sahibi ve iki işletmeci dörde bölerek paylaşırlar. İkrarda bulunanın aldığı miktar da, o ve lehine ikrarda bulunulan arasında beşe bölünerek paylaşılır. Beşte birini ikrar eden, beşte dördünü lehine ikrarda bulunulan alır. Çünkü mudârebe malından eline geçen bu miktardır. İkrarı, onda geçerli olur. Dolayısıyla bu, aralarında beşte biri ikrar edene, beşte dördü de lehine ikrar edilene olacak şekilde paylaştırılır.

İsa b. Ebân (rh.a.) şöyle demiştir: "Bu, yanlış bir hükümdür. Sermaye ister iki işletmecinin elinde, isterse inkar edenin elinde olsun, lehine ikrarda bulunulanın, daha önce beyaz ve siyah dirhemler meselesinde olduğu gibi, önce iki yüz elli dirhem alması gerekir. Çünkü inkar eden, malın (paranın) tamamının ortaklığa ait olduğunu ve bunun yarısının diğer işletmecide bulunduğunu ikrar etmektedir. Fakat orada belirtilen hüküm daha doğrudur.

Onunla, bu mesele arasında iki yönden fark vardır:

1- İnkar eden, bu meselede sermayenin yarısının diğer işletmecide olduğunu ikrar etse de, diğeri bunu inkar etmekte ve şöyle demektedir: Lehine ikrarda bulunulanın yetkisi onun malındadır. Çünkü o manen ortaktır. Bu durumda ikrarda bulunanın, bu beş yüz dirhemde yetkisi olduğu sabit olmaz. İşte bu nedenle sermayenin paylaşılmasından önce onun yaptığı ikrar geçerli olmaz. Fakat beyaz dirhemler konusunda hüküm böyle değildir.

2- Ortaklığın ikrar edilmesi meselesinde, hem lehine ikrarda bulunulanın hakkı, hem de ortaklığa ait olan miktar sermayenin tamamında ortak (şâyi) olarak bulunmaktadır. Dolayısıyla işletmecilerden hiç biri, sermayeden bir miktara özel olarak sahip değildir. Bu nedenle onun ikrarı, ancak paylaştırmadan sonra sabit olur. Vedîa konusunda ise o, ortaklığa ait haktan ayrı bulunan ve sermayenin paylaştırılmasını gerektirmeyen bir malda ikrarda bulunmuştur.

İki işletmeci, iki bin dirhem getirip, biri, "Sermaye bin dirhem olup, biz falanla beş yüz dirhem sermaye koyması karşılığında ortak olduk. Bunu, bin dirhemle karıştırdık. Sonra bu sermayeyi işletip, beş yüz dirhem kâr elde ettik" dese, diğeri ise, "Bu miktarın tamamı kârdır" dese; sermaye sahibi, bin dirhemin sermaye olduğunda görüş birliği olduğu için bunu sermayesi olarak alır. Sonra ikrar edenin elindeki iki yüz elli dirhem, lehine ortaklık ikrarında bulunulana verilir. Çünkü onun kendi elinde bulunan miktardaki ikrarı kabul edilir. Onun elinde de iki yüz elli dirhem kalmıştır. O, bu miktarın ortak olan kişi, iki işletmeci ve sermaye sahibi arasında üçlü bir paylaştırmaya tâbi tutulacak kâr olduğunu ikrar etmiştir. Bu durumda ortak, ikrar nedeniyle, söz konusu miktardan payı olan 83.3 dirhemi alır.

Ortaklığı ikrar eden işletmecide, 166.6 dirhem kalır. Sonra ortaklığı inkar edenin elindeki beş yüz dirhemlik miktara bakılır: Bu miktardan, lehine ikrarda bulunulanın, ikrar edenden aldığı miktar kadarı -ki bu, 330.3 dirhemdir- verilir ve bu miktarı, sermaye sahibi ve inkar eden işletmeci üçlü bir paylaştırma ile bölüşürler. Çünkü onlar bunun kâr olduğunu ve ikrar edenin, elindeki bu miktarı telef ettiğini ikrar etmişlerdir. Bu onun payından düşülür. Dolayısıyla bu miktarı, inkar eden ile sermaye sahibi, asıl hakları üzere paylaşırlar. Üçte ikisini sermaye sahibi, üçte birini ise inkâr eden işletmeci alır. Sonra iki işletmecide kalan miktar toplanır. Bu, 330.3 dirhemdir. Bu miktar, hepsinin bunun kâr olduğunda görüş birliği bulunduğu için, başta koşul konulduğu gibi dörde bölünerek paylaşılır. Sonra ikrarda bulunana düşen 83.3 dirhem, ortak olanın elindeki miktara eklenir ve o ikisi, toplam miktarı dokuz paya ayırarak paylaşırlar. Dokuzda birini ikrarda bulunan, dokuzda sekizini ise lehine ikrarda bulunulan alır. Çünkü ikrarda bulunan, kendi sermayesi olan iki payın lehine ikrarda bulunulana ait olduğunu ve beş yüz dirhemin üçte birinin (166.6 dirhem) kâr olduğunu iddia etmiştir. Bu miktarı, o ve sermaye sahibi dörde bölerek paylaşırlar. Buna göre her bir beş yüz dirhem altı paya ayrılır. İkrarda bulunanın ortağa ait olduğunu söylediği beş yüz dirhemde onun iki payı vardır ki bu sekiz eder. İkrar eden işletmeciye ise bir pay vardır. Bunların hepsini topladığın zaman dokuz pay etmektedir. Bu nedenle her ikisinde toplanan miktar dokuza bölünerek paylaştırılır. Dokuzda sekizini lehine ikrarda bulunulan, dokuzda birini de ikrar eden alır. Çünkü onların eline geçen miktarı aşan bölüm onlar açısından telef olmuş gibi kabul edilir.

Allah daha en iyi bilir.

İŞLETMECİNİN, SERMAYEYİ MUDÂREBE YOLUYLA BAŞKASINA VERMESİ

[22/98]

İşletmecinin, sermaye sahibinin izni olmadan sermayeyi mudârebeye vermesi (alt mudârebe)

Bir kimse, birisine, bin dirhem sermaye verip ona "görüşüne göre işlet" demese, bu durumda işletmeci, sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla veremez.

Çünkü böyle bir durumda işletmeci, sermaye sahibinin hakkı bulunan bir konuda başkasını kendisi ile eşit seviyeye getirmektedir. Diğer yandan bu, sermaye sahibinin kârına başkasını ortak etmeye yol açmaktadır. Oysa sermaye sahibi, yalnızca işletmecinin ortak olmasına razı olmuştur. İşletmecinin kâra başkasını ortak etmeye hakkı yoktur.

İşletmeci, sermayeyi başka birisine mudârebe yoluyla verse ve o kimse de bu sermaye ile bir mal satın alıp satsa, bu durumda sermaye sahibi seçim hakkına sahip olur. Dilerse sermayesini ilk işletmeciye ödettirir. Çünkü o, sermayeyi sahibinin rıza göstermeyeceği bir şekilde başkasına vermekle, akde aykırı davranan

gasbedici durumuna düşmüştür. Eğer ilk işletmeci sermayeyi öderse, onunla ikinci işletmeci arasında kurulan mudârebe akdi belirtilen koşula göre geçerli olur. Çünkü o, ödemekle, sermayeye, akde aykırı davranma anından itibaren sahip olmuş, ikinci işletmeciye kendi mülkiyetinde olan sermayeyi vermiştir. Sermaye sahibi dilerse de sermayesini ikinci işletmeciye ödettirir. Çünkü o, sermaye sahibinin malını, onun izni bulunmaksızın alıp kullanmıştır. Sonra da ikinci işletmeci, ödediğini ilk işletmeciden alır. Çünkü o, onun tarafından aldatılmıştır. Bu nedenle üzerine düşen ödeme borcunu ondan ister. Diğer yandan o, ilk işletmeci adına çalışmıştır. Bu nedenle üzerine düşen yükümlülüğü ondan ister. Kâr ise, iki işletmeci arasında belirtilen koşula göre paylaştırılır. Çünkü ödeme yükümlülüğünün ilk işletmeciye ait olduğu kesinleşmiş ve sermayenin ona ait olduğu sabit olmuştur. Sermaye sahibi, ikinci işletmeciden ilk işletmeciden istediği kârı alacak olursa, taraflardan hiç biri sermayeyi ödemez. Sermaye sahibinin böyle bir hakkı da olmaz. Çünkü ilk işletmeci, yaptığı fiilden dolayı gasbeden durumundadır. Bir kimseden sermaye gasbedip, onu başkasına mudârebe yoluyla verse, o işletmeci de çalıştırıp bir miktar kâr elde etse, bu durumda mal sahibinin, kâr üzerinde hiç bir hakkı olmaz. Fakat sermayesini dilediği tarafa ödettirir. [22/99]

Mudarabe ve rehnin farkı

Bu konuda mudârebe ile rehin arasında farklı hüküm verilmiştir. Çünkü rehin malda, başkasının hakkı olduğu ortaya çıksa, rehin alan, rehnin değerini ödeyip malı rehin verenden istese, bu durumda rehin akdi geçerli olmaz. Rehin alan, alacağını da ister. Burada ise, ikinci işletmeci ödediğini birinciden isteyince iki işletmeci arasındaki mudârebe akdi geçerli olur. Çünkü değerin geri istenmesi, malın geri istenmesi gibidir. Bu nedenle rehin malın, rehin alanın elinde bulunması durumu, hak sahibi çıkan değerin geri istenmesi ile ortadan kalkar. Mal, rehin alanın elinde bulunmadıkça rehin olmaz. Burada da sermayenin denginin (mislinin) geri istenmesi, malın kendisinin istenmesi gibidir. Fakat bununla, sermayenin başlangıçta işletmecinin elinde bulunur olması yitirilmektedir. Bunun sürekli olması ise, mudârebe akdinde koşul değildir. Nitekim işletmeci, sermayeyi sermaye sahibine geri verip, ondan kullanımda yardım istese, o da yardım etse, kârı belirttikleri koşula göre paylaşırlar. Rehin alan, rehin malı rehin verene âriyet veya başka bir yolla geri verse, mal rehin tazminatı (ödeme sorumluluğu) altında olmaktan çıkar.

İkinci işletmeci, çalıştırmadan önce sermaye elinde iken telef olsa, bu durumda işletmecilerden hiç biri ödemeyle (tazminatla) yükümlü olmaz. Bir kimsenin, sonraki işletmeciden sermayeyi gasbetmesi durumunda da işletmeciler değil, gasbeden kişi ödemeyle yükümlü olur. Züfer (rh.a.) şöyle demiştir: "Sermaye sahibi dilediği tarafa ödettirebilir. Çünkü ilk işletmeci emanet mal alan kimse konumunda olup, sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla vermekle akde aykırı davranmıştır. Dolayısıyla her ikisi de ödemekle yükümlü olur.

Nitekim bir malı emanet alan kişi, o malı başkasına âriyet yoluyla verince ödemeyle (tazminle) yükümlü olmaktadır."

Fakat biz şöyle diyoruz: İşletmecinin sermayeyi başkasına vermesi yasak değildir. Görmez misin o, sermayeyi vedîa (emanet) olarak ve bidâa yoluyla verebilmektedir. Dolayısıyla sırf sermayeyi vermek, taraflardan hiç birinin ödemeyle yükümlü olmasını gerektirmez. Fakat "Zâhiru'r-rivâye"ye göre, ikinci işletmeci, sermayeyi çalıştırınca her iki işletmeci de ödemeyle (tazminle) yükümlü olmaktadır.

Hasan b. Ziyad, Ebû Hanife (rh.a.)'den kâr elde edilmedikçe sermayenin sırf işletilmiş olmasının ödemeyle yükümlü olmayı gerektirmeyeceği görüşünü rivayet etmiştir. Çünkü işletmeci ancak akde aykırı davrandığı zaman öder (tazmin eder). Akde aykırı davranmak ise kârda başkasının ortak olmasıyla olur. İşletmeci, sermayeyi bidâa veya vedîa yoluyla verdiği zaman, bu nedenle ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü bu işlemle kârda başkası ortak olmaz. Kâr elde edilmeden önce akde aykırı davranıldı diye kârda ortak olma gerçekleşmez. Bu ancak kâr meydana gelince olur.

"Zâhiru'r-rivâye"deki görüşün dayanağı şudur: Kâr ancak sermayenin çalıştırılmasıyla meydana gelir. Dolayısıyla kâr elde etme nedeni, işletmecilerin ödemeyle yükümlü olması bakımından kârın elde edilmesi yerine konulur. Fakat sermayenin sadece verilmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu, kârın elde edilmesi yerine konulması için, kâr elde etme nedeni değildir.

İkinci işletmeci, sermayeyi harcasa veya bağışlasa onu ilk işletmeci değil, yalnızca ikincisi öder. Çünkü o, yaptığı fiil ile ilk işletmecinin emrine aykırı davranmıştır. Bu nedenle tazminat hükmü yalnızca onunla sınırlı kalır. Fakat sermayeyi işletmesi durumunda hüküm böyle olmaz. Çünkü o, sermayeyi ilk işletmecinin temsilcisi niteliğiyle çalıştırmıştır. Dolayısıyla onun işletmesi tıpkı ilk
[22/100] işletmecinin işletmesi gibi kabul edilir. İşte bu nedenle sermaye sahibi, sermayesini, dilediği tarafa ödettirebilir.

İkinci işletmeci, sermayeyi başka birisine, kârı kendisine ait olmak üzere ticarette bulunması için (bidâa yoluyla) verse, sermaye sahibi sermayesini bu üç kişiden dilediğine ödettirir. Çünkü ikinci işletmeci, akdin hiç bir koşul konulmaksızın yapılmasıyla onda kullanımda bulunma hakkı elde ettiği gibi, bidâa olarak verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla o, ilk işletmecinin temsilcisi niteliğiyle kullanımda bulunmuş sayılır. Elde edilen kârı iki işletmeci belirtilen koşula göre paylaşırlar. Zarar ise, ilk işletmeciye ait olup, sermaye sahibi kâr alamaz. Çünkü ilk işletmeci sermaye sahibi bakımından gasbeden kişi gibi değerlendirilir. Eğer ilk işletmeci öderse ikinci mudârebe akdi geçerli olur. İkinci işletmeci öderse, ödediğini ilk işletmeciden ister. Çünkü onun tarafından kandırılmış ve sermaye, ödeme yükümlülüğü kesinleştikten sonra onun mülkü olmuştur. Malı bidâa olarak alan öderse, ödediğini ikinci işletmeciden ister. Çünkü onun adına iş görmüş ve

onun tarafından kandırılmıştır. Bu durumda ikinci işletmeci, tıpkı kendisinin ödemesi durumunda olduğu gibi ödediğini ilk işletmeciden ister. Ödeme yükümlülüğünün ilk işletmeciye ait olduğu ortaya çıkınca, ikinci mudârebe akdinin geçerli olmasının nedeni de ortaya çıkmıştır.

İkinci işletmecinin sermayeyi üçüncü işletmeciye vermesi

Bir kimse, birisine mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verip "görüşüne göre işlet" demese, işletmeci de sermayeyi başka birine kârın üçte biri karşılığında mudârebe yoluyla verip, o da "görüşüne göre işlet" demese, ikinci işletmeci de başkasına, kârın altıda biri karşılığında mudârebe yoluyla verse, o da sermayeyi çalıştırıp kâr veya zarar etse, bu durumda ilk işletmeci ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü ikinci işletmeci sermayeyi mudârebe yoluyla başkasına vermekle, onun emrine aykırı davranmıştır. Dolayısıyla bu akit ondan ilk işletmeciye dönmez. Nitekim onun sermayeyi harcaması durumunda da hüküm böyledir. Sermaye sahibi seçim hakkına sahip olur. Sermayesini dilerse ikinciye, dilerse üçüncüye ödettirir. Bu meselede üçüncü kişinin durumu, önceki meselede ilk işletmecinin durumu gibidir. Buna göre, sermayeyi öderse hiç bir kimseden bir şey isteyemez. Üçüncü kişi öderse, ödediğini ikinciden ister. Kârı ise belirttikleri koşula göre paylaşırlar. Çünkü ödeme yükümlülüğünün ikincide olduğu kesinleşmiş, dolayısıyla onunla üçüncü arasındaki mudârebe akdi geçerli olmuştur.

İlk işletmeci, sermayeyi kârın üçte biri karşılığında ikinciye verirken ona, "görüşüne göre işlet" dese, sonra ikinci işletmeci, kârın altıda biri karşılığında üçüncüye verse, o da kâr veya zarar etse, bu durumda sermaye sahibi bu üç kişiden dilediğine ödettirebilir.

Çünkü ikinci işletmeci sermayeyi üçüncüye verirken, ilk işletmecinin temsilcisi durumundadır. Onun, "görüşüne göre işlet" sözünden sonra o, sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla verme hakkına sahiptir. Dolayısıyla onun kullanımı, ilk işletmecinin kullanımı gibi kabul edilir. Bu nedenle üçünden dilediğine ödettirir. Üçüncü işletmeci öderse, ödediğini ikinciden ister. İkinci de, kendisini aldattığı için ilk işletmeciden alır. İkinci işletmeci ödemiş ise, ödediğini ilk işletmeciden alır. İlk işletmeci ödemiş ise ödediğini hiç bir kimseden isteyemez. Sermayenin mülkiyetinin ilk işletmeciye ait olması kesinleşince, hem ikinci ve hem de üçüncü mudârebe akdi geçerli olur. Zarar ilk işletmeciye ait olur. Son işletmeciye kârın altıda biri verilir. Çünkü onun için bu miktar koşul konulmuştur. İkinciye de kârın altıda biri verilir. Çünkü ilk işletmeci, kârın üçte birinin ona üçte ikisinin de kendisine ait olmasını koşul koymuştu. İkinci işletmecinin, üçüncü için kârın altıda birini koşul koyması ilkinin değil, yalnızca kendi payında geçerli olur. Çünkü ikinci işletmecinin, "görüşüne göre çalıştır" dese bile, ilk işletmecinin kendisi için koşul koyduğu kârı ortadan kaldırma hakkı yoktur. Bu nedenle ikinci işletmeci, üçüncü işletmeci hakkını aldıktan sonra üçte birden geri kalan miktarı alır. Bu da kârın altıda biridir. İlk işletmeci ise kârın üçte birini alır. **[22/101]**

İşletmecinin mudârebe ortaklığında ücretle adam çalıştırması

İlk işletmeci, sermayeyi ikinci birine, kârdan yüz dirhem ona ait olmak üzere mudârebe yoluyla verse, o da sermayeyi çalıştırıp kâr veya zarar etse, ya da sermaye işletildikten sonra telef olsa, sermaye sahibi sermayeyi hiç bir kimseye ödettiremez. Zarar da ona ait olur. Telef olan da onun malından gider.

Çünkü ilk işletmeci ancak sermayeye başkasını ortak etmesi durumunda ödemeyle yükümlü olur. Geçersiz (fâsit) mudârebe akdi yapılmasıyla kârda başkası ortak yapılmamaktadır. Aksine geçersiz mudârebe akdi icâre akdi gibidir.

Bir kimse sermayeyi işletmesi için bir kimse tutsa, akde aykırı davranmış olmayıp, onun işletmesi işletmecinin işletmesi gibi kabul edilir. İşte işletmecinin sermayeyi geçersiz mudârebe akdiyle vermesi durumunda da hüküm böyledir. Sermayeyi işleten, ilk işletmeciden emsal ücret alır. Çünkü onun emeğini kiralayan odur. İlk işletmeci de sermaye sahibine başvurur. O, söz konusu kişiyi onun için kiralamış ve akde aykırı davranmamıştır. Kâr elde edilmiş ise sermayeden önce işletenin emsal ücreti ödenir. Niketim geçerli icâre akdinde de böyledir. Sonra kârı, sermaye sahibi ve ilk işletmeci aralarındaki anlaşmaya göre paylaşırlar. Çünkü ücretli olarak tutulan kişinin işletmesi, bizzat işletmecinin işletmesi gibi kabul edilir. Bu durum ile, işletmecinin sermayeyi bidâa yoluyla vermesi aynı şekilde değerlendirilir.

Sermaye sahibinin sermayeyi çalıştıran işçisinin, sermayeyi mudârebeye vermesi

Sermaye sahibi, ilk işletmeciye kârın yüz dirhemini vermeyi koşul konup, "görüşüne göre işlet" demese, işletmeci de sermayeyi başka birine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla verse ve o da işletse, zarar edilmesi veya sermayenin telef olması durumunda işletmeciler ödemeyle yükümlü olmazlar.

Çünkü ilk işletmeci, kâra başkasını ortak kılmamıştır. İlk işletmeci sermaye sahibi ile yaptığı akitle kendisi kârda hak elde etmemiştir ki nasıl başkasını kâra ortak kılabilsin? Akde aykırı davranma, ancak başkasının kâra ortak kılınması durumunda söz konusu olur. Kârın tamamını sermaye sahibi alır. Çünkü ikinci işletmecinin ilkinin emriyle sermayeyi çalıştırması, tıpkı ilk işletmecinin bizzat çalıştırması gibidir. Sermaye sahibi, sanki bizzat çalıştırmış gibi ilk işletmecinin emsal işçilik ücretini öder. İlk işletmeci ise, diğer işletmeciye yalnızca kendisine düşen kârın yarısını öder. Çünkü o, onun tarafından aldatılmıştır. Kârın yarısını ona vermeyi vadeden odur. Kâr elde edilmiş fakat ona teslim edilmemiştir. Aksine sermaye sahibi kârı kendisiyle ilk işletmeci arasındaki akit nedeniyle hak etmiştir. Bu ise geçersiz bir akittir. Bu nedenle birinci işletmeci yalnızca kendisine düşen kârın yarısını ikinci işletmeciye verir. Görmez misin bir kimse, sermayesini işletecek, alım-satım, bidâa yapacak ve dilerse kiralayacak bir kişi tutsa, o da kendisiyle birlikte çalışacak bir kişi tutsa veya sermayeyi bidâa yoluyla verse, o da, kâr veya zarar etse, bu durumda kâr ve zarar sermaye sahibine ait olur. İlk işçinin ücretini sermaye sahibi öder. Çünkü işçisinin onun emriyle işletmesi, bizzat işletmesi

gibidir. Son işçinin ücretini ise ilk işçi öder. Onu tutan odur. İkinci işçi onun adına iş görmüştür.

İlk işçi, sermayeyi kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla başka birine verse, o da sermayeyi çalıştırıp kâr elde etse, kârın tamamı sermaye sahibinin olur. İşçinin ücretini sermaye sahibi verir. İşletmeci ise, yalnızca kendisi kârının yarısını diğerine verir. Çünkü onun tarafından gerçekleştirilen bir aldatma söz konusudur. Ne işçi ne de işletmeci sermayeyi ödemeyle (tazminle) yükümlü olmaz. Çünkü işletmeci, yaptığı mudârebe akdiyle kâra ortak olmamıştır. Akde aykırı davranmadan ancak böyle bir durumda söz edilir. [22/102]

İşletmecinin, sermayeyi sermaye sahibinin izni ile mudârebeye vermesi

Bir kimse, birisine, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse ve ona "görüşüne göre işlet" dese, işletmeci de, sermayeyi başka birine, kârın üçte biri karşılığında verse, o da bunu işletip kâr etse, bu durumda son işletmeci kârın üçte birini, ilk işletmeci de altıda birini, sermaye sahibi de yarısını alır.

Çünkü işletmecinin, sermayeyi ikinci kişiye mudârebe yoluyla vermesi, onun, "görüşüne göre işlet" sözü nedeniyle sermaye sahibinin izni ile gerçekleşmiştir. İşletmeci, kendisine böyle bir söz söylendikten sonra sermayeyi başka para ile karıştırma, onunla ortaklık kurma veya mudârebe yoluyla başkasına verme hakkı kazanır. Çünkü bütün bu kullanımlar onun görüşü kapsamında olup, bu konuda tüccarın âdeti vardır. Ne var ki sermaye sahibi tüm kârın yarısının kendisine ait olmasını koşul koymuştur. Bu nedenle ilk işletmeci onun payının eksilmesine yol açacak kullanımda bulunma hakkına sahip değildir. Onun ikinci işletmeciye vereceği miktar (kârın üçte biri), yalnızca kendi payından karşılanır. Nitekim bir köleye sahip olan iki ortaktan biri, kölenin üçte birini satması durumunda da hüküm böyledir. İlk işletmeciye kârın yarısı koşul konulmuş ve o da ikinci işletmeciye kârın üçte birini koşul koyduğuna göre kendisi için kârın altıda biri kalır. Bu miktar, her ne kadar hiç bir iş yapmamış olsa da, söz konusu iki akdi yaptığı için onun için helal bir kazançtır. Görmez misin işletmeci, sermayeyi onunla birlikte başka birisi hiçbir kâr almaksızın çalıştırmış olsa veya sermaye sahibi, onun için hiç bir karşılık almaksızın (bidâa olarak) çalıştırıp kâr elde etse, işletmeciye düşen kâr kendisi hiç bir iş yapmamış olsa bile helal olmaktadır.

Sermayeyi, ikinci işletmeci de üçüncü bir işletmeciye mudârebe yoluyla verse ve ilk işletmeci ikinciye, "görüşüne göre işlet" demiş olsa, yapılan işlem geçerli olup, ikinci işletmeci ilk işletmeci gibi değerlendirilir. Çünkü o, ona "görüşüne göre işlet" demiş, bu nedenle sermayeyi başka para ile karıştırma, sermaye ile ortaklık kurma ve sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla verme hakkı elde etmiştir. Fakat bir vekil edenin, vekile "görüşüne göre hareket et" deyip, vekilin de başkasını vekil ataması ve ona "görüşüne göre hareket et" demesi durumunda vekilin yetki verme işlemi geçerli olmayıp, ikinci vekil de başkasını vekil atayamaz. Çünkü vekil,

sırf temsilci olup sermayede hiç bir hakkı yoktur. Dolayısıyla ilk vekilin, kendisine genel bir yetki verildi diye başkasını da kendisi ile eşit yetkiye sahip etme hakkı yoktur. O, yalnızca ikinci kişiyi vekil atamada vekil edenin temsilcisidir. İşletmeci ise, kârda ortak olması nedeniyle sermayede bir tür hak sahibidir. Bu nedenle sermayeyi işletme yetkisini, mudârebe akdi çerçevesinde başkasına verebilir.

Eğer ilk işletmeci, ikinciye "görüşüne göre işlet" dememiş ise, ikinci işletmeci sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla veremez. Sermaye sahibinin ilk işletmeciye "görüşüne göre işlet" demediği durumda olduğu gibi, ilk işletmeci sermayeyi bidâa yoluyla verme ve onunla kira akdi yapma hakkına sahip olduğu gibi, ikinci işletmeci de yapabilir. Çünkü işletmeci, sermaye sahibinin amacını gerçekleştirmek için, yardımcısı olmadan ve işçi tutmadan yapamaz.

Bir kimse, birisine kârın yüz dirhemi işletmeciye ait olmak üzere mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verip ona "görüşüne göre işlet" dese, işletmeci de sermayeyi başkasına, kârın yarısı karşılığında verse, o kişi de kâr veya zarar etse, bu durumda kâr ve zarar sermaye sahibine ait olur. Çünkü işletmeci, sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla vermekle akde aykırı davranmamıştır. Sermaye sahibi ona, "görüşüne göre işlet" demiştir. Diğer yandan geçersiz mudârebe akdi, geçerli mudârebe akdi ile aynı hükümleri taşır. Bu şekilde yapılan geçerli akitte, sermayeyi başkasına mudârebeye vermekle, koşula aykırı davranmış sayılmadığı gibi, geçersiz (fâsit) akitle verdiğinde de aykırı davranmış sayılmaz. Ne var ki ilk işletmecinin kârda hakkı olmadığı için, onun ilk işletmeciye kârın dışında bir şey vermeyi koşul koymasıyla, ikinci işletmeci hiç bir hak elde etmez. Fakat ikinci işletmecinin çalışması, ilk işletmecinin çalışması gibi kabul edilir. Bu nedenle kâr ve zararın tamamı sermaye sahibine ait olur. Sermaye sahibi, ikinci işletmecinin çalışmasından dolayı, ilk işletmeciye emsal ücret öder. İkinci işletmeci de ilk işletmecinin aldığı kârın yarısını alır. Çünkü o, onun tarafından kandırılmıştır. Kâr meydana geldikten sonra onda başkasının hakkı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle o, kendisinden alınan miktarı ondan ister.

[22/103]

Eğer ilk işletmeci, sermayeyi kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla almış ve ona, "görüşüne göre işlet" denilmiş, sonra da o, sermayeyi kârdan yüz dirhem karşılığında başkasına vermiş ve ikinci işletmeci sermayeyi çalıştırmış ise, bu durumda ilk işletmeci ikinciye, söz konusu mudârebe akdinden dolayı emsal ücret öder. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, son işletmeci onun için ücretle iş gören kimse gibi kabul edilir. Fakat icare akdi geçersizdir. Eğer geçerli olsaydı, alacağı, ortaklık sermayesinden ödenirdi. Geçersiz olması durumunda da böyledir. Elde edilen kâr ise, sermaye sahibi ve işletmeci arasında belirtilen koşula göre paylaştırılır. Çünkü işletmecinin tuttuğu işçinin çalışması bizzat onun çalışması gibidir.

Sermaye sahibi, sermayeyi ilk işletmeciye verdiği sırada "Allahu Teâlâ'nın verdiği rızkı eşit olarak paylaşacağız" veya "Bundan elimize ne kadar rızık geçerse eşit olarak paylaşacağız" veya "Bu sermayeyi, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla al" deyip, "görüşüne göre işlet" diye eklese, işletmeci de sermayeyi başkasına kârın yarısı karşılığında verse, o da kâr etse, bu durumda son işletmeci kârın üçte birini, ilk işletmeci altıda birini, sermaye sahibi de yarısını alır. Çünkü sermaye sahibi yukarıdaki sözüyle tüm sermayenin kârının yarısının kendisine ait olmasını koşul koymuştur. Dolayısıyla ilk işletmecinin yükümlü olduğu oran, sadece kendi payından ödenir. Hatta ilk işletmeci, sermayeyi kârın yarısı karşılığında ona vermiş olsa tüm kârın yarısı sermaye sahibinin, diğer yarısı ise ikinci işletmecinin olup, ilk işletmeci hiç bir şey alamaz. Çünkü o, kendi payının tamamını ona aktarmıştır.

İlk işletmeci ikincisine, kârın üçte ikisini vereceğini söylese, bu durumda ikinci işletmeci kârın yarısını alır. Çünkü ilk işletmecinin ona söylediği söz, kendi hak ettiği miktarda geçerli olur ki bu daha fazlası değil kârın yarısıdır. Diğer yandan ikinci işletmeci, kârın altıda birini yalnızca ilk işletmecinin malından ister. Çünkü o, onun tarafından kandırılmıştır. Ona kârın üçte ikisini vereceğini söylemiş, ancak ona yalnızca kârın yarısı verilmiştir. Üçte ikiye tamamlanması için, altıda birlik bölümü ilk işletmeciden ister. Bu durumda ilk işletmeci ödemeyle (tazminle) yükümlü olmaz. Çünkü sermaye sahibi ona "görüşüne göre işlet" demiştir. Bu nedenle o kâra başkasını da ortak kılmakla akde aykırı davranmış olmaz.

Sermaye sahibi ilk işletmeciye, "Bu sermayeden ne kadar kâr elde edersen eşit olarak paylaşacağız", "Allah ne kadar rızık verirse", "Sana ne kadar fazlalık veya kâr gelirse", "Ne kazanırsan", "Allah bu sermayeden ne kadar rızık verirse" veya "Sana ne kadar kâr gelirse eşit olarak paylaşacağız" ve "Sermayeyi görüşüne göre işlet" demiş, işletmeci de sermayeyi başkasına kârın yarısı üçte ikisi veya altıda beşi karşılığında vermiş ise, yukarıda sayılan bütün işlemler geçerli olup, ikinci işletmeci, kendisine söylenen kârın tamamını alır. Geriye kalanı ise, sermaye sahibi ve ilk işletmeci eşit olarak paylaşırlar. Çünkü sermaye sahibi, yukarıdaki sözlerle tüm sermayeden elde edilecek kârın yarısının kendisine ait olmasını değil, yalnızca ilk işletmecinin alacağı kârın yarısını almayı koşul koymuştur. O, karşıdaki insana hitap eden لَ veya ت zamirini kullanmıştır. İlk işletmecinin ikinciye söylediği kâr oranı, az olsun çok olsun, sermaye sahibinin kendisi için koşul koyduğu miktarı hiç içermez. Bu nedenle ikinci işletmeci, kendisine söylenen kâr oranının tamamını alır. Geri kalan miktarın tamamı ilk işletmecinin olup, sermaye sahibi kendisi için bu miktarın yalnızca yarısının olmasını koşul koymuştur. Bu nedenle geriye kalan kârı, sermaye sahibi ve işletmeci eşit olarak paylaşırlar. Fakat ilk durumda hüküm böyle değildir. Çünkü orada sermaye sahibi, bütün sermayeden elde edilecek kârın yarısının kendisine ait olmasını koşul koymuştur. Çünkü o, rızkı veya kârı ilk işletmeciye değil, sermayeye bağlamıştır.

[22/104]

Sermaye sahibi sermayeyi, Allahu Teâlâ'nın o sermayeden verdiği rızkın, işletmeci ile arasında eşit olarak paylaşması üzere mudârebe yoluyla verip, ona "görüşüne göre işlet" dese, ikinci işletmeci de üçüncü kişiye kârın üçte biri karşılığında mudârebe yoluyla verse o da sermayeyi işletip kâr elde etse, üçüncüsü kârın üçte birini alır. Çünkü ikincinin ona söylediği oran, yalnızca onun payında geçerli olur. İkincisi ise kârın altıda birini alır. Ona düşen paydan bu kadar kalmıştır. Sermaye sahibi kârın yarısını alır. İlk işletmeci hiç bir şey alamaz. Çünkü o, kârın yarısını vereceğini söylemekle, kendi payının tamamını vermiş olmaktadır.

İlk işletmeci, sermayeyi ikinciye verip ona, Allahu Teâlâ'nın sermayeden vereceği rızkı eşit olarak paylaşacaklarını ve görüşüne göre işletmesini söylese ikinci işletmeci de, sermayeyi, üçüncü kişiye kârın üçte biri karşılığında verse, bu durumda son işletmeci kârın üçte birinin tamamını alır. Kârın altıda birini ise, ikinci ve birinci işletmeci eşit olarak paylaşırlar. Kârın yarısını da sermaye sahibi alır. Çünkü o, tüm kârın yarısının kendisine ait olmasını koşul koymuştur. İlk işletmeci ise Allah'ın vereceği rızkın yarısını vereceğini söylemiştir. Bu, kârın altıda biridir. Bunu eşit olarak paylaşırlar.

Sermaye sahibi ilk işletmeciye "Allah ne kadar rızık verirse" dese ve mesele yukarıdaki gibi olsa, son işletmeci kârın üçte birini alır. İkinci ve ilk işletmeci ise kârın üçte ikisini eşit olarak paylaşırlar. Çünkü ilk işletmeci, ikinciye, Allahu Teâlâ'nın vereceği rızkın yarısını vermeyi koşul koymuştur. Bu ise üçüncünün payını aldıktan sonra geri kalan miktardır. Bu miktarı eşit olarak paylaşırlar. Sermaye sahibi ve ilk işletmeci ise onun eline geçen kârın üçte birini eşit olarak paylaşırlar. Çünkü sermaye sahibi, kendisi için sadece ilk işletmeciye geçen miktarın yarısını almayı koşul koymuştur. Bu, kârın üçte biridir. Dolayısıyla bu miktarı, eşit olarak paylaşırlar.

Allah daha en iyi bilir.

[22/105]

SERMAYE SAHİBİ İLE İŞLETMECİNİN KÂRI PAYLAŞMASI

Mudârebede zararın paylaşılması

Bir kimse birisine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse, o da bin dirhem kâr elde etse, kârı paylaşıp, her biri beş yüz dirhem alsa, sermaye ise işletmecinin elinde kalsa ve telef olsa veya sermayeyi çalıştırsa ve zarar etse, ya da çalıştırdıktan sonra telef olsa, bu durumda yaptıkları paylaştırma işlemi geçersiz olur. Sermaye sahibinin aldığı beş yüz dirhem sermaye olarak kabul edilir. İşletmeci, aldığı beş yüz dirhemi sermaye sahibine öder. Bu miktar, sermaye sahibinin sermayesi olarak kabul edilir. Telef olan ise kârdan gider.

Çünkü sermaye, sermaye sahibine ulaşmadıkça kâr ortaya çıkmaz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَثَلُ الْمُؤمِنِ كَمَثَلِ التَّاجِرِ لا يسلَمُ لهُ ربحُهُ حتّى تسلَمَ لهُ رأسُ مالِه ، فكذلك المؤمنُ لا تسلَمُ لهُ نوافلُهُ حتّى تسلَمَ لهُ فرائضُهُ ، أو قال فرائضُه

"Müslüman tıpkı tacir gibidir. Sermayesi kendisine ulaşmadıkça, kârı da (ona sâlimen) ulaşmaz. Farzları ya da azimet olan fiilleri ona ait olmadıkça, nafileleri ona ait olmaz."[32]

Çünkü sermaye asıldır. Kâr ondan meydana gelir. İşletmeci, elinde kalan sermayeyi emanet hükümlerine tâbi olarak tutar. İşletmesinden dolayı veya işletmeden önce telef olması durumunda ödemeyle yükümlü olmaz. Aksine telef olan sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir. Demek ki kalan mal bin dirhemdir. Bundan sermaye sahibine ulaşan miktar beş yüz dirhemdir. İşletmeci de kendisi için aldığı miktarı ödemekle yükümlüdür. Sermaye sahibini, tüm sermayesini almış olması için, işletmeci beş yüz dirhemi ona verir. Burada sermaye, sermaye sahibine ulaşmadan kârın paylaşılması, tıpkı ölenin borçları ödenmeden önce, mirasçıların terekeyi paylaşmaları gibi kabul edilir. Mirasçılar terekeden borç miktarını ayırıp kalanı paylaşsalar, sonra ayrılan miktar alacaklılara ulaşmadan telef olsa, paylaşma işlemi geçersiz olup, mirasçılar aldıklarını onda alacaklıların hakkı bulunduğu için öderler. Terekede, alacaklıların hakkının mirasçıların hakkına önceliği olduğu gibi, sermaye sahibinin hakkının da her ikisinin hakkına önceliği vardır. İşletmeci ve sermaye sahibinin kendileri için aldıklarının telef olması durumunda da aynı şekildedir. Çünkü sermaye sahibinin aldığı, sermayesi olarak kabul edilir. Bu miktarın onun elinde telef olması ile sağlam olarak bulunması aynıdır. İşletmeci ise, elinde telef olan miktarı öder. Çünkü o, söz konusu miktarı kendisi için almış ve ortaklık sermayesinden çıkarmıştır. Bu miktarın, onun elinde telef olması ile sağlam olarak kalması aynıdır.

Mudârebede kârın paylaşımından sonra akdin yenilenmesi

Kâr iki bin dirhem olup, her biri kârdan bin dirhemini alsa, sonra bütün sermaye telef olup, sermaye sahibi de sermayesini almamış olsa bu durumda sermaye sahibinin aldığı bin dirhem, sermayesi olarak kabul edilir. Çünkü kârın paylaşımı, sermayenin, sermaye sahibine veya vekiline ulaşmasıyla akdin sona ermesinden sonra gerçekleşmiştir. Ancak sermaye işletmecide iken akdin hükümlerinin geçerli olduğu sırada yapılan kâr paylaşımı geçersiz olup, telef olan miktar sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir. Bundan açığa çıkıyor ki, sermaye sahibinin teslim aldığı miktar sermayesidir. İşletmecinin aldığı miktarın tamamı ise kârdır. Bu miktarı kendisi için almıştır. Dolayısıyla ödemekle yükümlüdür. Sermaye sahibine, kâr payı olan bin dirhemin yarısını borçlanır.

Sermaye telef olmayıp, işletmeci, kârın paylaşılmasından sonra kendisinde kalan bin dirhemle bir şey satın alsa ve çok miktarda kâr elde etse, bu durumda **[22/106]**

[32] Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, III/182.

sermaye sahibinin önceki aldığı bin dirhem sermayesinden bir bölüm olur. Bu sermayeden de, işletmecinin ilk kârdan aldığı gibi bin dirhem alır. Sonra geri kalan miktarı, eşit oranda kâr alarak paylaşırlar. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, sermayeyi, sermaye sahibi veya vekili almadıkça kâr paylaşımı geçersizdir. Eğer sermayeyi aldıktan sonra kârı paylaşırlarsa bu geçerli olur.

Sermaye sahibi sermayesini aldıktan sonra kârı paylaşıp, her biri kârın yarısını alsa sonra sermaye sahibi, sermayesi olarak aldığı bin dirhemi işletmeciye verip ona; "bunu al ve önce olduğu gibi mudârebe sermayesi olarak işlet" dese bu, geçerli bir mudârebe akdi olur. İşletmeci kâr etsin zarar etsin, ilk paylaşma işlemi geçersiz olmaz. Çünkü ilk akid, sermayenin, sermaye sahibine ulaşması ile sona ermiştir. Diğer yandan kâr paylaşımı, akit sırasında meydana gelip bitmiştir. Sonra sermaye sahibinin o parayı işletmeciye mudârebe yoluyla vermesi, tıpkı aldığı bin dirhem değil de başka bir bin dirhemi vermesi gibi kabul edilir.

Sermaye sahibi, kârın yarısı karşılığında bin mudârebe yoluyla dirhem verip, işletmeci onunla iki bin dirhem kazansa ve bunu paylaşsalar, sonra işletmeci sermaye sahibine, sermayesi olan bin dirhemi verse, iki bin dirhemden, kendi payı olan bin dirhemi alsa, gerisi sermaye sahibine kalsa, ama sermaye sahibi bunu almadan para telef olsa; telef olan miktar her ikisinin hesabından gider. Çünkü işletmeci, elinde kalan sermayeyi kendisi için almadıkça o emanet hükümlerine tâbidir. Telef olunca sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilir. İşletmeci, kâr olarak aldığı miktarın yarısını geri verir. Çünkü bu bin dirhemi kendisi için aldığı için ödemeyle yükümlüdür. Bu bin dirhemin, kârın tamamı olduğu ortaya çıkmıştır. Diğer yandan sermaye sahibinin eline aynı miktarda kâr geçmedikçe bu para işletmeciye ait olmaz. Burada sermaye sahibinin eline kâr geçmemiştir. Dolayısıyla işletmeci, kâr olarak aldığı miktarın yarısını sermaye sahibine verir.

Eğer işletmecinin kendisi için aldığı bin dirhem telef olup, diğer bin dirhem sağlam olarak kalsa bu, işletmecinin hesabına sayılır. Diğer bin dirhem ise sermaye sahibine ait olur. Çünkü işletmeci, söz konusu bin dirhemi kendisi için almış, bu nedenle ödemeyle yükümlü olmuştur. Ödemesi gereken şey, telef olduktan sonra onun kârdaki hesabından gitmiş sayılır. Dolayısıyla sermaye sahibi, kârdan geri kalan bin dirhemi alır.

İşletmeci, kârı sermaye sahibi ile paylaşıp kendi payını alsa ve sermaye sahibi ise kendi payını almadan, işletmecinin kendisi için aldığı ve geri kalan miktar telef olsa bu durumda sermaye sahibinin almadığı miktar ikisinin malından gider. Sanki hiç yokmuş gibi kabul edilir. Çünkü o işletmecinin elinde emanet hükmündedir. İşletmeci kendisi için aldığı kârın yarısını sermaye sahibine borçlanır. İşletmeci, onu teslim almakla sermaye sahibi için almış olmakta ve ödemeyle yükümlü olmaktadır. Onun aldığı miktarın, kârın tamamı olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle yarısını sermaye sahibine borçlanır.

İşletmeci bin dirhem kazanıp, kârı her biri yarısını alarak paylaşsalar sonra sermaye hakkında görüş ayılığına düşseler ve işletmeci, "Sana sermayeyi geri verdim ve kârı bundan sonra paylaştık" dese, sermaye sahibi ise, "Sermayeyi vermedin" dese, bu durumda sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Sermaye sahibi, işletmecinin aldığı beş yüz dirhemi alır. Bu, sermayesi olarak kabul edilir. Çünkü işletmeci, emanet alan kimse konumundadır. Böyle bir kimsenin geri verdiğini iddia etmesi durumunda, ödemekle yükümlü olmadığını belirtmesi konusundaki sözü kabul edilse de, sermayenin, sahibine ulaşması konusundaki sözü kabul edilmez. Görmez misin vedîa (emanet) bırakılan kimse, vedîayı vasîye geri verdiğini iddia etse, yetim vasîye hiçbir şey ödettiremez. Ortaklardan birine geri verdiğini iddia ederse ortaklar, birbirine hiçbir şey ödettiremez. İşte burada da böyle olup, sermayenin, sermaye sahibine ulaşması konusunda işletmecinin sözüne göre hüküm verilmez. Sermaye, sermaye sahibine ulaşmadıkça, işletmeciye kâr olarak hiçbir şey verilmez. Diğer yandan işletmeci aldığı beş yüz dirhemin kendisine ait olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkar etmektedir. Bu durumda inkar edenin sözüne göre hüküm verilir. [22/107]

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir:

İşletmeci ve sermaye sahibinin kâr paylaşımı ile uğraşmaları, sermaye sahibinin kendisine sermayenin ulaştığını ikrar ettiği anlamına gelir. Bunu inkar etmekle çelişkiye düşmüştür. Çünkü dış görünüş işletmeci lehine tanıklıkta bulunmaktadır. Kâr, sermaye sahibinin sermayeyi teslim almasından sonra olur.

Bu itiraza karşı şunları söyleyebiliriz:

Hayır, durum böyle değildir. Çünkü tüccarın her zaman için hesap görmesi, her birinin, sermaye aynen kalmakla birlikte, kârdaki paylarını alması konusunda bir teâmülü vardır. Dolayısıyla bu, sermaye sahibinin sermayesini aldığını ikrar ettiği anlamına gelmez. İşte bu örf dikkate alındığı zaman görünüş işletmeci lehine tanıklıkta bulunmaz. Diğer yandan görünüş, bir hakkın ispatında değil def'inde (reddedilmesinde) delildir. İşletmeci beş yüz dirhemi kâr olarak hak ettiğini iddia etmektedir. Bu iddia için görünüş yeterli bir ispat aracı değildir. Eğer tanık getirirlerse işletmecinin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onun tanıkları, işletmecinin sermayeyi sermaye sahibine verdiğini ispat etmekte, sermaye sahibinin tanıkları ise bunu savmaktadır (nefyetmektedir). Diğer yandan o, beş yüz dirhemde kâr olarak hakkı bulunduğunu bir delille ispat etmiştir.

Eğer taraflar tanık getirmez ve işletmecinin kendisi için aldığı beş yüz dirhem telef olursa, bu durumda işletmeci onu öder. Çünkü o, beş yüz dirhemi kendisine ait olduğu için almıştır. Bu nedenle ondan sorumludur.

Bir kimse diğerine, kâr yarı yarıya ortak olmak üzere bin dirhem verse, işletmeci de ona bin dirhem kazandığını söyleyip, iki bin dirhem getirse sonra, bunu inkar edip "Yalnızca beş yüz dirhem kazandım" dese, iki bin dirhem onun

elinde iken telef olsa; işletmecinin daha önceki kâr ikrarı için tanık getirilse, bu durumda işletmeci, inkar ettiği kâr miktarı olan beş yüz dirhemi öder. Sermaye sahibi onu sermayesi olarak alır. İşletmeci başka bir şey ödemez. Çünkü sermayenin tamamı onda emanet hükümlerine tâbi olarak bulunmaktadır. O, tıpkı emanet alan kimsede olduğu gibi, yalnızca inkar ettiği miktarı öder. İşletmeci, telef olanın yalnızca beş yüz dirhemini inkar etmiş ve sermaye onun elinde emanet hükmünde iken telef olmuştur. Bu nedenle işletmeci yalnızca beş yüz dirhemi öder. Sermaye sahibi de bu miktarı sermayesi olarak alır.

Eğer işletmeci, kâr elde ettiğini tamamen inkar etse, diğer durumlar yukarıdaki gibi olsa bin dirhemin tamamını öder. Sermaye sahibi bunu, sermayesi olarak alır. Sermaye konusunda işletmeci ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü o, bunu inkar etmemiş ve sermaye elinde emanet iken telef olmuştur. O daha önce elinde kâr olduğunu itiraf ettiği miktarın telef olduğunu inkar etmiş, dolayısıyla onun dengini (mislini) ödemekle yükümlü olmuştu. Sermaye sahibi de bunu sermayesi olarak almıştı.

Eğer bin dirhem kâr edip, sermaye sahibine "Sana sermayen olan bin dirhemi verdim ve kâr olan bu bin dirhem kaldı" dese, sermaye sahibi ise "Senden hiçbir
[22/108] şey almadım" dese bu durumda hiçbir şey almadığına yemin ettirilerek sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Sermaye sahibi kalan bin dirhemi sermayesi olarak alır. İşletmeci onun sermayeyi tüketmediği ve telef etmediğine dair yemin etmesini ister. Çünkü işletmeci, sermayeyi emanet hükmünde bulundurmaktadır. Ödemeyle yükümlü olmadığını ispat etme konusunda emanet alan konumunda olanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü geri kalan miktarın yarısının kendisine ait olması ve sermayenin sermaye sahibine ulaşması konusunda onun sözü kabul edilmemektedir. Aksine bu durumlarda yeminle birlikte sermaye sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Eğer sermaye sahibi yemin edip, işletmeci yemin etmekten kaçınırsa, işletmeci sermaye sahibine kârdaki hakkı olan beş yüz dirhemi borçlanır. Çünkü sermaye sahibi geri kalan bin dirhemin tamamını sermayesi olarak kalır. İşletmeci yemin etmekten kaçınmakla bu bin dirhemi tükettiğini veya telef ettiğini ikrar etmiş sayılır. Demek ki bu miktarın tamamı kârdır. Dolayısıyla işletmeci sermaye sahibinin payı olan yarısını borçlanır.

İşletmeci, sermaye sahibinin, kendisinden yemin etmesini istediği zaman, "Sana vermedim. Fakat benden telef oldu" dese, buna yemin etse, bu durumda söz konusu miktarın yarısını sermaye sahibine borçlanır. Çünkü o, bir kez verdiği bir kez de telef olduğunu iddia ederek bin dirhem hakkında çelişkiye düşmüştür. Biz vedîa konusunda, emanet bırakılan kimsenin böyle bir çelişkiye düşmesi durumunda ödemeyle yükümlü olacağını açıklamıştık. İşte işletmeci de böyledir.

İşletmeci "Sana sermayeni verdim ve elimde kâr olan bu bin dirhem kaldı" deyip sermaye sahibi onu yalanlasa, sonra her iki taraf da kanıt getirse,

işletmecinin deliline göre hüküm verilir. Çünkü o, delille sermaye sahibinin, sermayeyi teslim aldığını kanıtlamış, sermaye sahibi ise bunu inkar etmiştir. Eğer işletmeci sermaye sahibinin bin dirhemi teslim aldığını ikrar ettiğine dair, sermaye sahibi ise hiçbir miktar almadığına dair delil getirse, hangi ikrarın daha önce olduğu bilinmezse işletmecinin deliline göre hüküm verilir. Çünkü o, geri kalan miktarın yarısında kâr hakkı olduğunu kanıtlamış sermaye sahibi ise bunu inkar etmiştir. İkrar tarihleri biliniyorsa son ikrarı ispat eden tanıklara göre hüküm verilir. Çünkü iki ikrarı gözden geçirdiğimizde ikincisinin, ilkini ortadan kaldırdığını görürüz. Son ikrarda bulunan, ilk ikrarı reddetmiş olur. İkrar, lehine ikrarda bulunulanın reddi ile ortadan kalkar. Bu nedenle son ikrara göre hüküm verilir.

Bir kimsenin kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verdiği kişi, sermaye ile alım-satımda bulunsa kâr veya zarar etse veya sermaye verildikten sonra hiçbir şey satın almamış olsa, ya da bir mal satın alıp henüz satmasa, sonra sermaye sahibi, kârda altıda birlik bir artışta bulunsa, sermaye sahibi kârın üçte ikisini, işletmecinin ise üçte birini alması belirlense, sonra da işletmeci kâr etse; yapılan işlemler geçerli olur. Artırım ya da indirimden önce elde edilen kârı, buna göre paylaşırlar. Bundan sonra meydana gelenler için ilk koşula bakılmaz. Çünkü indirim veya artırım ilk koşulun hükmünü kaldırmıştır. Sermaye sahibine sermayesi verilmedikçe akit geçerlidir. Bağlayıcı olan akitlerde indirim ya da artırım, asla ilhak etme (katma) suretiyle sabit olur. Bağlayıcı olmayan akitlerde böyle olması ise önceliklidir. İndirim ya da artırım, akdin aslına katılınca sanki kârın, sermaye sahibine üçte iki, işletmeciye üçte bir olmasını ilk başta koşul koymuşlar gibi değerlendirilir. **[22/109]**

İşletmeci kâr elde edip sermaye sahibi ile eşit olarak paylaşsalar, sermaye sahibi de, indirim ya da artırımdan önce sermayesini alsa, sonra indirim veya artırımda bulunsa, sonra işletmeci "Beni aldatıp payına altıda bir artırdın" veya sermaye sahibi "Beni aldattın" dese, işletmeci altıda birlik kâr hakkından vazgeçse, bu geçerli ve bağlayıcı bir işlem olur. Her bir taraf kıyasa göre kendi lehine hasıl olan miktarı diğerinden ister. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Muhammed (rh.a.)'e göre ise, indirim geçerlidir. Artırım ise geçerli değildir. Çünkü sermayenin sermaye sahibine ulaşması ve kârın dağıtılmasıyla akdin hükmü ortadan kalkmıştır. Artırımda bulunmanın geçerliliği akdin geçerli olarak bulunmasına bağlıdır.

Diğer yandan işletmeci kârı çalışması karşılığında alır. Kârın paylaşılması ile akit sona ermiş ve onun çalışması hem gerçekten hem de hükmen ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bedelde artırıma gitmek geçerli olmaz. İndirim ise geçerlidir. Nitekim icâre (kirâ) ve satış akdinde de böyledir. Satılan malın telef olmasından sonra artırım değil, indirim geçerli olmaktadır. İşte hüküm burada da böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Kâr paylaşımı mudârebe akdini sona erdirir. Sona eren şey yerleşmiştir. Geçerli olarak kalan anlamındadır. Yoksa

bozulmuş anlamında değil. Bu nedenle hem indirim hem de artırım geçerli olur. Çünkü her ikisi de bir bakıma indirimde bir bakıma da artırımda bulunmuş olmaktadır. Sermaye sahibi işletmecinin payını artırmakla kendi payını indirmiş olmakta, işletmeci de sermaye sahibinin payını artırmakla kendi payını indirmiş olmaktadır. İndirim işlemini işletmecinin yapması geçerli oluyorsa, aynı şekilde sermaye sahibinin yapması da geçerli olur."

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN KÖLE ÖZGÜR KILMASI VE İNDİRİM İDDİASI

Bir kimse birisine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse o da bu parayla bin dirhem değerinde bir köle satın alsa ve onU özgür kılsa, bu özgür kılma geçersizdir.

Çünkü kölenin ekonomik fiyatı sermayeyi aşmamaktadır. İşletmeci ise ancak fazla olan bölüme (kâra) malik olabilir. İşletmeci, değeri sermayeyi aşmayan bir köleyi özgür kılmakla ona malik olamaz. O, sermayeyi aşan bölüm bulunmadığı halde yaptığı özgür kılması, sahibi olmadığı bir köleyi özgürleştirmektir. İnsanın sahibi olmadığı bir köleyi özgür kılması gibi bir şeyde söz konusu değildir.

Bu konudaki meseleler şu prensip etrafında cereyan etmektedir. Sermaye, mudârebe malının her çeşidinde muteberdir. Sanki bu sermayenin tamamı gibidir. Görmez misin iki çeşitten biri telef olsa, sermaye sahibi sermayesinin tamamını diğerinden alır. Burada köle, sermayenin tamamıymış gibi dikkate alınır. Onun değeri sermayeyi aşmamaktadır. Dolayısıyla işletmecinin elinde ortaklığa ait başka bir şey bulunsun ya da bulunmasın, işletmecinin köleyi özgür kılması geçerli olmaz.

Eğer sermaye sahibi özgürleştirseydi köle özgürlüğüne kavuşurdu. Çünkü o, sahibi olduğu şeyi özgür kılmıştır. Bu durumda sermaye sahibi hiçbir şey ödemez.
[22/110] Çünkü kölenin tamamı, sermayeyi kaplamaktadır. Sermaye ise sırf sermaye sahibinin hakkıdır. Eğer işletmecinin elinde, köle dışında ortaklığa ait bir şey yoksa mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü sermayenin tamamı sermaye sahibinin telef etmesi ile yok olmuştur.

İşletmeci, bin dirhem değerindeki köleyi sermaye sahibinin verdiği bin dirhemin beş yüzü karşılığında satın alsa, sonra da özgür kılsa, daha önce belirttiğimiz nedenle özgür kılma geçersiz olur. Sermaye sahibi özgür kılsaydı geçerli olurdu. O, bununla sermayesini tahsil etmiş sayılırdı. Bu durumda beş yüz dirhem işletmecide kâr olarak kalmış olur. Bunu eşit olarak paylaşırlar.

İşletmeci bin dirheme iki bin dirhem değerinde bir köle satın alsa ve onu özgür kılsa, bu özgürleştirme, kölenin dörtte birinde geçerli olur. Çünkü

sermayenin tamamı tek cinsten olup, kölenin değeri sermayeyi aşmaktadır. Dolayısıyla işletmeci, köleye kâr payı nispetinde malik olur. Bu ise onun dörtte biridir. Çünkü kölenin değerinin yarısı sermaye, diğer yarısı ise eşit olarak paylaşacakları kâra karşılık olmaktadır. İki ortaktan birinin özgür kılması kendi payında geçerli olur. Diğer yandan Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre eğer işletmeci ödeme gücüne sahip ise sermaye sahibi, seçme hakkına sahip olur. Dilerse işletmeciye kölenin değerinin dörtte üçünü ödettirir. Dilerse bu miktarı ödemesi için köleyi çalıştırır. Dilerse de onu özgür kılabilir. Çünkü ona göre özgürleştirme bölünebilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kölenin tamamı özgür olmuştur. İşletmeci ödeme gücü yerindeyse kölenin dörtte üç değerini sermaye sahibine öder. Ödeme gücü yerinde değil ise, bu miktarı ödemesi için köleyi çalıştırır. Bu, "özgür kılma" (itâk) konusunda bilinen bir meseledir.

İşletmeci ortaklık sermayesine ait beş yüz dirhem ile, iki bin dirhem değerinde bir köle satın alıp özgür kılsa, ödeme gücüne de sahip olsa, özgürleştirmek kölenin dörtte birinde geçerli olur. Bu durumda sermaye sahibi sermayesinden geri kalan beş yüz dirhemi alır. İşletmeciye sermayesinin tamamını yani beş yüz dirhemi ve kârın yarısını ödettirir. Bu yedi yüz elli dirhemdir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre işletmeci ödediği miktarın tamamını köleden ister. Bu da 1250 dirhemdir. Bir de iki yüz elli dirhem talep eder ve bunu ödemesi için onu çalıştırır. Bu da onun, kârdan alması gereken miktarın tamamıdır. Çünkü özgür kılma ancak özgür kılma anında onun sahip olduğu miktarda geçerlidir. Bu da kölenin dörtte biridir. Kölenin dışındaki mallar aynı cinsten olmadığı için, sanki köle ortaklığın tüm sermayesi gibidir. Özgür kılma kölenin dörtte biri olan beş yüz dirhemde geçerli olunca, sermaye sahibi kalan beş yüz dirhemi sermayesi olarak alır. İşletmeci ise kölenin değerinden diğer beş yüz dirhemi sermayenin tamamı olarak öder. Bu durumda kârın, kölenin dörtte üçü yani bin beş yüz dirhem olduğu ortaya çıkmıştır. Her birinin hakkı yedi yüz elli dirhemdir. İşletmeci sermaye sahibine payı olan yedi yüz elli dirhemi borçlanır. O, özgür kılma nedeniyle kendi payından beş yüz dirhemi telef etmişti. Geriye iki yüz elli dirhem kalmıştır. Bu miktarı ödemesi için köleyi çalıştırır. Ayrıca sermaye sahibine ödediğini de köleden ister. Bu ise 1250 dirhemdir. Çünkü özgür kılma nedeniyle sermaye sahibine bu kadar ödemiştir.

Ebû Hanife (rh.a.)'nin esas aldığı prensip şudur: Köle özgür kılan, ödediği miktarı köleden ister. Bunu ödemesi için onu çalıştırır. Çünkü o, bu konuda susan (icraatta bulunmayan) kişi konumundadır. Susan kimse, bu konuda köleyi çalıştırma hakkı elde eder. İşte özgür kılan da bir şey ödediği zaman böyledir. Diğer yandan o, kölenin değerini ödemekle kendi payı oranında ona malik olmaktadır. Dolayısıyla özgür kılmanın tamamlanması için köleyi çalıştırır. [22/111]

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, kölenin tamamı özgür olur. Sermaye sahibi sermayesinden geri kalan beş yüz dirhemi alır. İşletmeci ise 1250

dirhem öder. Onun, köleyi çalıştırma hakkı yoktur. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) özgür kılmanın bölünmeyeceği prensibini benimsemişlerdir.

İşletmeci, her birinin değeri bin dirhem olan iki köleyi ortaklık sermayesi olan bin dirhem karşılığında satın alıp özgür kılsa, bize göre özgür kılma işlemi geçersizdir. Züfer (rh.a.)'e göre ise her bir kölenin dörtte birinde geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre de hükmün böyle olacağı söylenmiştir. Çünkü onların prensibi kölenin tek bir paylaşımla paylaştırılmasıdır. Bu ise sermayenin tek cins olması gibi kabul edilir. Dolayısıyla işletmeci kârdaki payı oranında köleye malik olur.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise kölede zorunlu paylaştırma esası uygulanmaz. Dolayısıyla iki köleden her birinin tek başına çalışması istenir. Her bir köleye sermayeden bir miktar karşılık olmaktadır. Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bunlardan en sağlam olan görüş, hiçbir şekilde işletmecinin özgür kılmasının geçerli olmamasıdır. Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed hâkim bu konuda bir yarar gördüğü zaman eşitliğe itibar etme imkanı olduğu takdirde cebri (zorunlu) paylaştırmayı uygun görmektedirler. Bu koşulun bulunmaması nedeniyle her bir köle tek başına dikkate alınır. Kölelerden her birinde sermayeden fazla bir değer olmadığından, işletmecinin özgür kılması hiçbir şekilde geçerli olmaz.

Züfer (rh.a.) şöyle demiştir: "İki köle mudârebe akdi hükmü bakımından tek köle gibi kabul edilir. Sermaye ise bin dirhemdir. O iki kölenin değerinin sermayeyi aştığı kesin olarak ortaya çıktığına göre işletmecinin özgür kılması tek köle bulunması durumunda olduğu gibi payı olan dörtte birlik bölümde geçerli olur. Görmez misin sermaye sahibi o iki köleyi özgür kılsa, işletmecinin payı olan beş yüz dirhemi öder. Sermaye sahibinin özgür kılması durumunda işletmeciye ödeme gerekliliği hakkında işletmecinin payı ortaya çıktığına göre, onun payının kölenin özgür olmasının geçerliliği konusunda ortaya çıkması önceliklidir.

Biz Hanefîlere göre sermaye sahibinin köleleri özgür kılmasıyla, sermayesi kendisine ulaşmış olup, fazla olan miktar ortaya çıkar. Fakat işletmecinin özgür kılmasıyla sermaye sahibine hiçbir miktar ulaşmaz. Ayrıca kölelerden hiçbirinin değeri sermayeyi aşmamaktadır. Dolayısıyla her bir köle sanki onunla birlikte başka hiçbir kimse yokmuş gibi tek başına dikkate alınır. Bu nedenle işletmecinin özgür kılması iki kölede de geçerli olmaz. İşletmecinin, sermayenin sermaye sahibine ulaşmasıyla bir hakka kesin olarak sahip olup, bundan önce sahip olamaması da bu durumu açıklamaktadır. Görmez misin kölelerden biri telef olsa geri kalanın tamamı sermayesi karşılığında sermaye sahibine ait olur. Bu hak nedeniyle ödeme/sorumluluk gerekli olmaktadır. Fakat özgür kılma geçerli olmaz. Özgür kılma ancak sahip olma dikkate alınarak geçerli olur. Özgür kılma sırasında işletmecinin köle üzerinde her hangi bir mülkiyeti yoktur. Bu nedenle özgür kılma geçeli olmaz. Eğer özgür kılmadan sonra kölelerin değeri artarsa özgür kılma yine

geçersiz olur. Çünkü işletmeci kölelerin değerinin artmasından sonra kendi payına ancak malik olmuştur. Bir kimse sahip olmadığı köleyi özgür kılıp daha sonra malik olsa özgür kılma geçerli olmaz.

Sermaye sahibi söz konusu iki köleyi birlikte özgür kılarsa her ikisi de özgür olur. Çünkü her ikisi de sermaye sahibinin sermayeye malik olması nedeniyle, sermayeye karşılık olmakta ve onun mülkiyetinde bulunmaktadır. Bin dirhem ise kârdır. Bundan işletmecinin payını öder. Bu da ödeme gücüne sahip olsun veya olmasın beş yüz dirhemdir. Bu durumda yukarıda anılan tüm âlimlere göre köle [22/112]
çalıştırılmaz. Çünkü onlara sahip olan kimsenin onları özgür kılması nedeniyle her birinin tamamı özgür olmuştur. Bu nedenle kölenin çalışması gerekmez. Sermaye sahibi, özgür kılma nedeniyle işletmecinin kârdaki hakkını telef etmiştir. Bu nedenle ödeme gücüne sahip olsun ya da olmasın söz konusu miktarı ona öder.

Sermaye sahibi kölelerden birini diğerinden önce özgür kılarsa, özgür kılınanın tamamı özgür olur. velâ hakkı da sermaye sahibine ait olur. İkinci kölenin de yarısı özgür olur. Çünkü ilk kölede özgür kılma geçerli olunca sermayenin tamamı sermaye sahibine ulaşmış, diğer köle ise kâr olarak kalmıştır. Kâra ise her ikisi de eşit olarak ortaktır. Sermaye sahibi ikinci köleyi özgür kılmakla ortak olan bir köleyi özgür kılmış olmaktadır. Bunun hükmünün ise kölenin çalıştırılması ve ödenmesi arasında seçim hakkı olduğu bilinmektedir.

İşletmeci, sermaye ile birinin değeri iki bin, diğerinin değeri ise bin dirhem olan iki köle satın alsa, her ikisini de birlikte veya ayrı ayrı özgür kılsa, ödeme gücüne de sahip olsa, değeri bin dirhem olanın özgür kılınması geçersiz olur. Çünkü değeri onun sermayeyi aşmamakta, dolayısıyla işletmeci onun hiçbir bölümüne sahip bulunmamaktadır. Değeri iki bin dirhem olana gelince; işletmeci özgür kılmakla onun dörtte birine sahip olmakta, bu nedenle de onun dörtte biri özgür olmaktadır. İşletmeci daha sonra bin dirhem değerindeki köleyi satar. Sermaye sahibi bundan sermayesini alır. Çünkü sermaye malların satılması ile elde edilir. Bu ise satım yoluyla özgürlüğe kavuşan kölenin değeridir. Çünkü bu özgür olan kölede imkansız duruma gelmiştir. Sermaye sahibine sermayesi ulaşınca ikinci kölenin tamamının kâr olduğu ortaya çıkmıştır. Bundan sermaye sahibinin payı bin dirhemdir. Dolayısıyla işletmeci bu miktarı ödeme gücüne sahip ise, sermaye

---

[33] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olmasını mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlükü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

sahibine öder. Ödediğini köleden ister. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göredir. Yine payının tamamı olan beş yüz dirhemi ödemesi için köleyi çalıştırır. Çünkü o özgür kıldığı sırada kölenin yalnızca dörtte birine sahiptir. Eğer sermayenin sermaye sahibine ulaşması suretiyle, bir dörtte birde daha mülkiyeti ortaya çıkarsa bu bölümde özgür kılma geçerli olmaz. Bu nedenle özgür kılmanın tam olarak gerçekleşmesi için köle bu dörtte biri ödemesi için çalıştırılır.

Eğer işletmeci özgür kılmayıp sermaye sahibi tek bir sözle onları özgür kılarsa, bu durumda değeri bin dirhem olan köle sermaye sahibinin malının bir bölümü olup, onu çalıştıramaz. İki bin dirhem değerindeki kölenin ise, dörtte üçü sermaye sahibinin malının bir bölümüdür. Özgür kılma, yalnızca özgür kılma anında kölenin malik olunan bölümünde geçerli olur. Sermaye sahibi, zarar eden (ucuzlayan) kölenin tamamına maliktir. Çünkü onun değeri sermayeyi aşmamaktadır. Özgür kılma, iki bin dirhem değerinde olanın dörtte üçünde geçerli olur. Geri kalan dörtte bire gelince; Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, ödeme gücüne sahipse, işletmeci seçim hakkına sahiptir. Dilerse bu dörtte birini özgür kılar. Dilerse bu bölümü ödemesi için köleyi çalıştırır. Dilerse de sermaye sahibine ödettirir. Sermaye sahibi de ödediğini köleden ister. Eğer ödeme gücüne sahip değilse, dilerse özgür kılar. Dilerse köleyi çalıştırır. Bu zaten açıktır. İşletmeci yine ister ödeme gücüne sahip olsun isterse olmasın, sermaye sahibinin kârdaki payını öder. Bu ise beş yüz dirhemdir. Çünkü özgür kılmakla iki bin dirhemi telef etmiştir. Bin beş yüz dirhemi sermaye, beş yüz dirhemi ise kârdır. İşletmeciye beş yüz dirhem ulaşmıştır. Ödeme ve köleyi çalıştırmaya gelince; aynı miktar sermaye sahibine teslim edilir. Geriye telef etmesi nedeniyle bin dirhem kalmıştır. Bunun yarısı işletmecinin payıdır. İşte bu nedenle ödeme gücüne sahip olsun, ya da olmasın beş yüz dirhemi ona borçlanır.

[22/113]

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz: Sermaye sahibinin özgür kılmasıyla, işletmecinin payının çoğaldığı her durumda bu fazlalığı sermaye sahibi ödemeyle yükümlüdür. Köle değildir. Sermaye sahibi özgür kıldığı sırada kölede işletmecinin açık bir mülkiyeti varsa hüküm, daha önce açıkladığımız gibi ödeme gücünün bulunup bulunmamasına göre, ya sermaye sahibinin ödemesi ya da kölenin çalıştırılmasıdır.

Sermaye sahibi işletmeciye ayrıca ödediği beş yüz dirhemlik miktarı köleden isteyemez. Çünkü o bunu telef ettiği için borçlanmıştır.

Sermaye sahibi önce iki bin dirhem değerindeki köleyi özgür kılsa, daha önce açıkladığımız nedenle kölenin dörtte üçü özgür olur. Sermayenin sermaye sahibine ulaşmasıyla son kölenin tümüyle ortak kâr olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle sermaye sahibinin özgür kılması kölenin yarısında geçerli olur. Buradaki hüküm, iki ortağın sahip olduğu köleyi ortaklardan birinin özgür kılması gibidir.

Sermaye sahibi önce bin dirhem değerindeki köleyi özgür kılsa, bu kölenin tamamı özgür olur. Böylece tüm sermayesini geri almış sayılır. Bu durumda son kölenin tamamının kâr olduğu ve işletmeci ile ortak olduğu ortaya çıkmıştır. Sermaye sahibinin bu köleyi özgürleştirmesi kölenin yarısında geçerli olur. İşletmeci ise daha önce açıkladığımız gibi kölenin diğer yarısında seçim hakkına sahiptir.

İşletmeci ortaklık sermayesi olan bin dirhemle her biri biner dirhem değerinde iki köle satın alsa, bunları birlikte veya birini diğerinden önce özgür kılsa, sonra sermaye sahibi kölelerden birinin gözünü çıkarsa veya elini kesse, bu durumda sermayesinin yarısını almış sayılır. Çünkü insanın gözü yarısı olarak değerlendirilir. Sermaye sahibi gözünü çıkarmak, ya da elini kesmekle kölenin yarısını telef etmiş olur. Eğer köle yabancı birisine ait olsaydı ve onun gözünü çıkarsaydı, değerinin yarısı olan beş yüz dirhemi öderdi. Köle ortaklık sermayesine ait olunca sermayesinin yarısını almış olur. Ayrıca diğer kölede bir fazlalık ortaya çıkmıştır. Çünkü sermayeden geriye beş yüz dirhem kalmıştır. Kölenin değeri ise bin dirhemdir. Ne var ki işletmecinin bundan önce özgür kılması geçersizdir. Çünkü o, mülkiyeti elde etmeden özgür kılmıştır. Daha sonra malik olsa da özgür kılma geçerli olmaz. İşletmeci o iki köleyi daha sonra özgür kılsa, özgür kılma gözü çıkartılan kölede geçerli olmaz. Çünkü onun değerinde sermayeyi aşan bölüm kalmamıştır. Diğer kölenin ise dörtte biri özgür olur. Onun yarısı sermayenin geri kalan bölümünü aşmaktadır. Sonra gözü çıkartılan köle satılır. Sermaye sahibine tüm sermayesi olarak teslim edilir. İşletmeci ise ödeme gücüne sahipse özgür kılmanın geçerli olduğu kölenin yarı değerini sermaye sahibine öder. Çünkü o kölenin tamamının kâr olduğu ve bunun yarısının sermaye sahibine ait olduğu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla işletmeci özgür kılma tazminatı ödemeye gücü yetiyorsa, ona bunu öder. Bu ödediğini ve iki yüz elli dirhemi köleden ister. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla verilen hükümdür. Çünkü işletmecinin kölenin yarısına malik olduğu ortaya çıkmıştır. Ancak özgür kılma, kölenin ancak dörtte birinde geçerli olmuştur. Özgür kılmanın tam olarak gerçekleşmesi için kölenin dörtte bir değerini ödemek üzere çalışması gerekir.

Ukr

Bir kimse diğerine, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse işletmeci de onunla bin dirhem değerinde bir cariye satın alsa ve bu cariye bin dirhem değerinde bir çocuk dünyaya getirse, sonra işletmeci bu çocuk için nesep iddiasında bulunsa davası geçersizdir. Çünkü hem cariye hem de çocuğu sermayeye karşılıktır. Sermayeyi aşan miktar da yoktur. Her biri tek başına dikkate alınır. Diğer yandan işletmecinin davası ona malik olmadığı sırada gerçekleşmiş, bundan dolayı cariyenin ukr tazminatını[34] vermekle yükümlü olmuştur. Çünkü o

[34] **Ukr / العقر** : Sözlükte; asıl, kök, evin ortası, kasidenin en iyi beyti, mehir gibi anlamlara gelir. Fıkıh ıstılâhında; mehr-i misil anlamında kullanılmakla birlikte kendisiyle herhangi bir şüphe sonucu cinsel ilişkiye girilen kadına, mehrine denk gelecek oranda verilen tazminata da denir. Aynı şekilde, gasp yoluyla yapılan bir cinsel ilişkiden dolayı, kadına diyet olarak verilen bedele de "ukr" denir.

sermaye sahibinin mülkiyetinde iken cariyeyle cinsel ilişki kurduğunu ikrar etmiştir. Had cezasının şüpheden dolayı düşmesinden dolayı ukr ödemesi gerekmiştir. Bu durumda onun cariye ve çocuğunu satma hakkı vardır. Burada hüküm biraz kapalı bırakılmıştır. [22/114]

Cariye, çocuğu, satın alındıktan sonra altı aydan kısa bir süre içinde doğurmuş ise onu satma hakkı olur. Fakat ukr tazminatı vermesi gerekmez. Çünkü böyle bir durumda cariye ile satın alınmadan önce cinsel ilişkiye girildiği kesinlik kazanmıştır. Bu nedenle ortaklığa ukr tazminatı verilmesi gerekmez. Eğer altı ay geçtikten sonra doğurmuş ise ukr vermesi gerekir. Sermaye sahibi, ukru almadığı sürece işletmeci cariyeyi satabilir. Sermaye sahibi ukru –ki yüz dirhemdir- almış ise işletmecinin davası geçerli olur ve çocuğun nesebinin işletmeciye ait olduğu sabit olup, cariye onun ümmü veledi olur. Çünkü sermaye sahibinin eline geçen yüz dirhem sermayeye ait sayılır. Sermayeden geriye dokuz yüz dirhem kalmıştır. Cariye ve çocuktan her birinin değeri geri kalan sermayeyi aşmaktadır. Bu nedenle işletmecinin davası geçerli olur. İşletmeci ödeme gücüne sahip olsun ya da olmasın sermayenin tam olması için sermaye sahibine dokuz yüz dirhem ve geriye kalandan elli dirhem borçlanır. Çünkü çocuk sahibi olmaktan dolayı ödenmesi gereken tazminat bir mülk edinme tazminatıdır. Dolayısıyla ödeme gücünün bulunup bulunmamasına göre değişmez. Bu nedenle insan eylemine dayanmaz. İşletmeci dokuz yüz dirhemi ödeyince sermaye sahibine sermayesinin tamamı ulaşmış olur. Bu durumda cariyenin değerinden geri kalan yüz dirhem ikisinin paylaşacakları kâr olur. Dolayısıyla işletmeci sermaye sahibinin payı olan elli dirhemi de öder. Çocuğun tamamı kâr olup onun işletmecinin payı olan yarısı özgür olur. Geri kalan yarı değerini sermaye sahibine ödemek için çalışır. Bundan dolayı işletmeci eğer ödeme gücüne sahip ise hiçbir şey ödemez. Çünkü o sanki kendisi için özgür kılmış gibidir. Özgür kılma tazminatı ise ancak bizzat özgürleştirmekle gerekir. Burada onun köledeki payı hükmen özgür olmuştur. Çünkü her birinin değerinde sermayeyi aşan bir fazlalık meydana gelmiştir.

İşletmeci veya sermaye sahibinden biri cariyeyi satmasa ve sermaye sahibi ukru almadan cariyenin değeri artıp iki bin dirhem olsa cariye, işletmecinin ümmü veledi olur. Çünkü cariyenin değeri sermayeyi aşmış böylece işletmeci ondaki dörtte birlik payına malik olmuştur. Bu nedenle cariye onun ümmü veledi olur. Çünkü işletmecinin çocuğun kendine ait olduğu iddiası cariyenin onun ümmü veledi olduğunu ikrar anlamına gelmektedir. Malik olmadan önce yapılan nesep iddiası, kadının iddia edenin mülkiyetine girmesine kadar askıda kalır. Cariyeye sahip olduktan sonra sanki iddiasını yinelemiş gibi kabul edilir. Diğer yandan çocuk edinme işi araştırıp bilinebilecek bir konu değildir. Dolayısıyla işletmeci, sermaye sahibinin payına da sahip olabilir. Bu ise onun dörtte üçlük bölümü olan bin beş yüz dirhemdir. Bin dirhemi sermayesi, beş yüz dirhemi de kârıdır. Bu durumda işletmecinin ödeme gücüne sahip olsun ya da olmasın cariyenin dörtte üçünü

ödemesi gerekir. Çünkü bu bir mülk edinme tazminatıdır. Çocuk ise annesinin değerinden kendisine bir miktar ödetilmedikçe veya sermaye sahibi ukr tazminatından bir miktar almadıkça aynı şekilde köle olmaya devam eder. Çünkü onun değeri sermayeyi aşmamaktadır. İşletmeci çocuğu satabilir. Eğer satmaz da değeri iki bin dirhem olursa artık işletmecinin çocuğu olur. Onun dörtte biri kendiliğinden özgür olur. Çünkü değeri sermayeyi aşmış böylece işletmeci kârdaki payına sahip olmuştur. Bu da çocuğun dörtte biridir. İşte bu miktar kendiliğinden özgür olur. Önce geçen meselede hüküm böyle değildir. Orada işletmeci değeri sermayeyi aşmayan çocuğu özgür kılmış, değeri sermayeyi daha sonra aşmıştır. Bu durumda özgür kılma geçerli olmaz. Çünkü özgür kılma mülkiyetin elde edilmesinden önce yapılırsa, daha sonra mülkiyetin elde edilmesiyle özgür kılma geçerlilik kazanmaz. Mülkiyetten önce yapılan nesep davası ise mülkiyetin ortaya çıkmasıyla geçerli olur. Çünkü çocuk onun sperminden yaratıldığı için nesep nedeni hiçbir zaman ortadan kaldırılamaz. İşletmeci bundan dolayı hiçbir tazminat ödemez. Köle değerinin sermayeyi geçmesi sonucu hükmen özgür olmuştur. Özgür kılma tazminatı ise bizzat özgür kılma nedeniyle gerekir. İşletmecinin nesep davasında bulunmasıyla özgürleştirme girişiminde bulunması şeklindeki eylemi ile, çocuğun hiçbir bölümü özgür olmaz. Çünkü çocuğun özgür olma illeti işletmeci ile yakınlıkları (baba-oğul) ve işletmecinin ona sahip olmasıdır. Özgürleştirme iki nitelikten sonrakine dayandırılır. Bu da onun katkısı olmaksızın hükmen gerçekleşmiştir. Bu nedenle bir kimse yakını olan birinin bir bölümüne mirasçı olsa ortağına hiçbir şey ödemez. Fakat annede hüküm farklıdır. Çünkü çocuk edinme tazminatı bir mülkiyet edinme tazminatıdır. Bu ise insanın bizzat bir şey yapmasına dayanmaz. Görmez misin bir kimse ümmü veledinin bir bölümüne mirasçı olsa, ortağına payını öder. Sermaye sahibi işletmeciden bin dirhem alsa, çocuktan geri kalan miktar, işletmecinin annenin değerinden ödemesi gereken miktar ve ukr hepsi birlikte ortaklık sermayesinin kârı olur. Ukr yüz dirhem olsa, sermaye sahibi bin dirhemin tamamını ve yüz dirhemi öder. O bu miktarı alınca, işletmeci de aynı miktarı çocuktan alma hakkı kazanır. Sonuçta çocuğun bin yüz dirhemlik bölümü özgür olur. Geriye dokuz yüz dirhem kalır. Bunu sermaye sahibi ve işletmeci eşit olarak paylaşırlar. İşletmecinin payı özgür olur. Çocuk sermaye sahibi için onun dört yüz elli dirhemlik payı karşılığında çalışır. Sermaye sahibi çocuğun velâ hakkının yüzde 12.5'ine sahip olur. Geri kalan bölüme ise işletmeciye ait olur. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göredir. Fakat bu sözde bir yanılma vardır. Çünkü sermaye sahibi çocuğunun velâ hakkının yüzde 22.5'ine sahip olur. Çünkü çocuğun değeri iki bin dirhem olup, onun sermaye sahibinin mülkiyetinden dört yüz elli dirhemlik bölümü özgür olmuştur. Bu da iki bin dirhemin yüzde 22.5'i eder. Buna göre sermaye sahibinin velâ hakkı çocuğun yüzde 22.5'inde olduğu anlaşılmaktadır. Geri kalan ise işletmeciye aittir. [22/115]

İsa b. Ebân (rh.a.) bu hükmü şöyle eleştirmiştir:

"Bu yanlış bir hükümdür. Çünkü sermaye sahibinin aldığı bin dirhemden sonra geriye kalan miktarın tamamı onların eşit olarak paylaşacakları kârdır. Dolayısıyla işletmecinin çocuktaki payı ona özel olamaz. Aksine işletmeci annenin yarı değerinden geri kalan miktarın ve ukrun yarısını öder. Çocuğu da değerinin yarısını ödemesi için çalıştırır." İsa b. Ebân (rh.a.) son konuda belirtilen bir meseleyi de kendi görüşüne delil olarak sunmuş, bu yönden bir hüküm çıkarmada (tahriçte) bulunmuş ve bunun geçerli olduğunu söylemiştir. Bu durum bu meseledeki hükmün aksini göstermektedir. Hanefî mezhep imamlarından sonra gelen âlimler (meşâyıh) İsa b. Ebân (rh.a.)'ın verdiği hükmün kıyasa göre olduğunu, Muhammed (rh.a.)'in belirttiği hükmün ise bir tür istihsana göre verildiğini söylemişlerdir. Muhammed (rh.a.) bu hükmü çocuğun büyük bir bölümünün özgür olması nedeniyle vermiştir. Eğer kıyasa göre hüküm verirsek çocuğun yalnızca yarısı bedelsiz olarak özgür olur. Muhammed (rh.a.)'in verdiği hükme göre ise çocuğun dörtte üçü özgür olup, bunun dörtte biri bedelsiz olarak özgür olmaktadır. Akdin kuruluşu "galebe ve sirayet esası"na dayanır. Dolayısıyla özgür olmanın daha çok oranda gerçekleştiği taraf tercih edilir. Diğer yandan bu mesele ile onun arasındaki farkı bu konunun sonunda açıkladık.

[22/116] İşletmeci, ödeme gücüne sahip olmayıp sermaye sahibi de cariyeyi, sermayesini ve kârdaki payını ödemesi için çalıştırmak istese, onun böyle bir hakkı yoktur. Çünkü bu işletmecinin borcu olup ümmü veledin, efendisinin borcunu ödemek için çalışma gibi bir yükümlülüğü yoktur. Eğer çocuğu çalıştırmak isterse bin beş yüz dirhemi ödemesi için çalıştırabilir. Bunun bin dirhemi, sermayesi beş yüz dirhemi de onun çocuktaki kâr payıdır. Çünkü işletmecinin çocuktaki dörtte birlik hakkı dava nedeniyle özgür olmuş, çocuğun, sermayeye karşılık olan dörtte üçlük bölümü ödemesi için çalışması gerekmiştir. Çalışma borcunun yerine getirilmesiyle çocuk özgür olur. Özgür olmanın tam olarak gerçekleşmesi için ondan çalışmasını istemek geçerlidir. Ümmü veled ise çalışma borcunun yerine getirilmesiyle özgür olmaz. Bu nedenle onun efendisinin borcunu ödemek için çalışması gerekmez. Sermaye sahibi çocuğun dörtte üçlük velâ hakkına sahip olur. Çünkü bu miktar çocuğun çalışmasıyla çocuk onun mülkiyetindeyken özgür olmuştur. Sermaye sahibi işletmeciden annenin yarı değeri ve ukrun yarısını ister. Çünkü cariye ukrla birlikte tamamen kârdır. Bundan işletmecinin payı düşülür. O sermaye sahibinin payını borçlanır. Bu miktarı sermaye sahibine ödese, sonra çocuk çalışmasının karşılığını işletmeci veya sermaye sahibinden istese, onun böyle bir hakkı yoktur. Çünkü o, çalışmasının karşılığını almıştır. Bu onun kuru mülkiyetindendir.

İşletmecinin cariyeyi bin dirheme satın aldığı, bin dirhem değerindeki cariye, bin dirhem değerinde bir çocuk doğursa ve çocuk hakkında, işletmeci değil de sermaye sahibi çocuğun oğlu, annesinin de ümmü veledi olduğu iddiasında bulunsa, sermaye sahibi, işletmeciye ne ukr ne de cariyenin değerini borçlanır.

Çünkü cariyenin tamamı sermaye sahibinin mülkiyetindedir. Çünkü bu miktar sermayeyi aşmamıştır. Dolayısıyla o sırf kendi mülkiyetinde olan bir kadından çocuk edinmiştir. Bu ise mudârebe akdini ortadan kaldıran bir durumdur. Nitekim sermaye sahibi cariyeyi özgür kılarak onu bir çeşit geri alması durumunda da hüküm böyle olup sermaye sahibinin ukr ödemesi gerekmez. O, çocuğu aslen özgür olan birine bağlamıştır. İşletmecinin daha önce olmadığı gibi bundan sonra da ne cariyenin ne de çocuğun değeri üzerinde bir hakkı yoktur. Çocuğun iki bin dirhem değerinde olması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü onun nesebi, embriyo/döllenme[35] anında sabit olmuştur. O çocuk aslen özgür olarak embriyo durumuna gelmiştir. Dolayısıyla değeri az ya da çok olsun dikkate alınmaz.

Anne iki bin dirhem değerinde olsa sermaye sahibi, cariyenin dörtte bir değerini ve ukrun dörtte birini işletmeciye öder. Çünkü sermaye sahibi ondan çocuk edindiği sırada cariyenin dörtte biri işletmeciye aitti. Bu nedenle değerinin dörtte birini işletmeciye borçlanır. Aynı şekilde, işletmecinin cariyedeki mülkiyeti dikkate alınarak ukrunun da dörtte birini öder. Ancak ukrun bu dörtte biri yarı yarıya ikisi arasında ortaktır. Sermaye sahibinin bundaki payı düşer, mudâribin payını öder. Bu da ukrun sekizde biridir. Sermaye sahibi çocuktan dolayı bir şey ödemez. Çünkü onun embriyo olması aslen özgür olarak gerçekleşmiştir. Bu olay onun cariye onun mülkiyetindeyken meydana gelmiştir. Dolayısıyla davası bu duruma bağlanır. Çocuk aslen özgür olur.

Cariye ile cinsel ilişkide bulunan işletmeci olup, cariye de iki bin dirhem değerinde olsa, bir çocuk dünyaya getirse, doğumdan sonra işletmeci çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse, çocuk da bin dirhem değerinde olsa, çocuk işletmeciye ait olur. Çünkü çocuk edindiği sırada o cariyenin dörtte birine sahiptir. Bu da dava etmekle nesebin sabit olması için yeterlidir. Çocuk köle olduğu için işletmecinin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü o, çocuğun hiçbir bölümüne malik olmamıştır. Onun değeri sermayeyi aşmamaktadır.

İşletmeci, mudârebe sermayesiyle kendisinin olduğu bilinen oğlunu satın alsa, onun değeri sermayeyi aşmasa, oğlu kendiliğinden özgür olmaz. İşte işletmecinin **[22/117]**
iddiasıyla nesebin işletmeciye ait olduğunun sabit olması durumunda da hüküm böyledir. İşletmeci, sermaye sahibine cariyenin dörtte üç değerini öder. Çünkü onun payı ümmü veledi olmuş böylece o, sermaye sahibinin payı olan dörtte üçün sahibi olmuştur. Bu nedenle cariyenin dörtte üç değerini ve ukr tazminatının sekizde üçünü borçlanır. Fakat bunun tamamı kârdır. Dolayısıyla işletmecinin payı olan yarısı düşer. O, sermaye sahibine onun payı olan ukrun sekizde üçünü öder. Sermaye sahibi bu miktarı teslim alınca çocuğun yarısı özgür olur. Çünkü çocuğun tamamı kârdır. Bu nedenle işletmecinin payı olan yarısı özgür olur. Çocuk yarı

[35] Döllenmiş yumurtanın, hücre bölünmesine uğrayarak gelişmesini sürdürdüğü gebeliğin başlangıcından ilk yedi haftanın bitimine kadar olan evre. Ana Britannica, XI/227.

değerini ödemek için sermaye sahibine çalışır. İşletmeci bundan hiçbir miktar ödemez. Çünkü özgür olma, işletmecinin onda mülkiyeti doğmasıyla hükmen gerçekleşmiştir. Sermaye sahibinin oğlu olduğundaki gibi çocuğun aslen özgür olduğu söylenemez. Çünkü sermaye sahibi cariyeden çocuk edinmekle sermayesini geri alıp mudârebe akdini bozmuş sayılmaktadır. Oysa işletmecinin böyle bir hakkı yoktur. Dolayısıyla sermaye, sermaye sahibine teslim edilmedikçe kârdan hiçbir şey işletmeciye ait olmaz. Bu nedenle çocuk köledir. O ancak sermaye, sermaye sahibine teslim edilince özgür olur.

Bin dirhem değerindeki bir cariye bin dirhem değerinde bir çocuk dünyaya getirse ve işletmeci bu çocuğun kendine ait olduğunu iddia etse sonra sermaye sahibine, ukr olarak yüz dirhem verse ve o da bunu alsa bu durumda cariye işletmecinin ümmü veledi olur. Çocuk özgürdür. Her birinin değeri sermayeyi aştığı için çocuğun nesebi sabit olur. İşletmeci, annenin değerinden dokuz yüz elli dirhemi öder. Dokuz yüzü sermayeden geriye kalan miktar, ellisi ise cariyeden meydana gelen yüz dirhemlik kârda sermaye sahibinin payıdır. Sermaye sahibi bu miktarı teslim alınca çocuğun yarısı işletmeciden özgür olur. Çocuk geri kalan yarı değerini ödemek için sermaye sahibine çalışır. Çocuğun velâ hakkı ise işletmeci ve sermaye sahibi arasında ortaktır. Çünkü çocuğun tamamı eşit olarak paylaşacakları kârdır. İsa b. Ebân (rh.a.)'ın kendisine delil olarak kullandığı mesele işte budur. Bu meseleyle önceki mesele arasında bu bölümdeki (kitaptaki) hükme göre iki yönden fark vardır:

a) Bu konu, işletmeci ve sermaye sahibinin ortak olduğu çocuğun özgür olma nedenidir. Bu nedenle işletmecinin kârdaki payı çocuğun tamamında olmaz. Öbüründe ise çocuğun özgür olmasına neden olan kullanımda sermaye sahibinin hiçbir katkısı yoktur. Neden, yalnızca çocuğun değerinin sermayeyi aşmasıdır. Bu nedenle işletmecinin tüm kâr payı çocukta toplanmıştır. Bunun nedeni, ödemeyle sermaye sahibinin tüm payına ulaşıp, sermaye sahibinin zarara düşmesinin önüne geçmektir.

b) Bu meselede, kârı çocuğun değerinde toplama yoluna, özgür olmanın daha çok oranda/ağırlıklı bulunmasından dolayı gidilmiştir. Öbür meselede ise bu kuvvetli değildir. Çünkü toplama ve ayırma arasındaki fark, çocuğun yirmide biridir. Cariyedeki kâr yüz dirhemdir. Bunun tamamını sermaye sahibine versek çocuktaki özgür olma sadece yirmide biri aşacaktır. Bu ise az bir miktardır. İşte bu nedenle burada toplama yoluna gidilmemiştir.

[22/118] İşletmeci ödeme gücüne sahip olmasa da ukru ödese, bu durumda sermaye sahibi çocuğu dokuz yüz elli dirhemi ödemesi için çalıştırabilir. Dokuz yüzü sermayesinden geri kalan miktardır. Çünkü bunun için cariyeyi çalıştırmasının hiçbir dayanağı yoktur. O ümmü veled olup efendisinin borcunu ödemek için çalıştırılamaz. Fakat özgür olması için çocuk çalıştırılabilir. Geri kalan yüz dirhem

ise kârdır. Çocuk bunun yarısını ödemek için sermaye sahibine çalışır. Çocuğun, onda dokuzu ve yirmide biri sermaye sahibinin olur. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre işletmeci, annenin yarı değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü annenin tamamı kâr olmuştur. İşletmeci, sermaye sahibine ancak ondan çocuk edinmesi nedeniyle payını öder. Bu da onun yarısıdır.

Allah daha iyi bilir.

MUDÂREBE AKDİNE AİT KÖLENİN SUÇ İŞLEMESİ VE ONA KARŞI SUÇ İŞLENMESİ

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse, o da bu sermaye ile ticaret yapıp bir miktar kâr elde etse, sonra sermayenin bir bölümü ile bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, bu köleyi bir kişi kasten öldürse bu durumda, öldürülenin durumundaki karışıklıktan ötürü öldürene kısas gerekmez.

Çünkü o an kölenin tamamı sermayeye karşılıktır. Bu nedenle kısas hakkı işletmecinin değil, sermaye sahibinin hakkıdır. Diğer yandan mala itibarla işletmeci ortaktır. Sermaye sahibi kısas hakkını kullanmakla sermayesini almış olmamaktadır. Çünkü kısas bir mal değildir. Bu nedenle geri kalan paradan sermaye miktarı tahsil edilmelidir. Bu miktar tahsil edildikten sonra kölenin değerinin geri kalan sermayeyi aştığı ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla işletmeci kâr payı miktarınca ortak olur. İki ortaktan hiçbiri kısas hakkını yalnız başına uygulatamaz.

"Kısas hakkını kullanmakta ikisinin birlikte olmaları gerekir" denilirse, buna karşı biz şöyle deriz: Bu da mümkün değildir. Çünkü sermaye, sermaye sahibine tam olarak ulaşmadan önce, işletmeci aldığını kendi adına almış olmaktadır. Bu ise geçerli değildir. Rehin olan bir köle kaiden öldürülse, rehin veren ve rehin alan, kısas hakkının tahsilinde birleşseler, onların böyle bir hakkı vardır. Bu Ebû Hanife'ye ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete göredir. Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bir rivayete ve Muhammed (rh.a.)'e göre, onların böyle bir hakkı yoktur. Çünkü rehin alanın rehin verenle birlikte olan hakkı, işletmecinin sermaye sahibi ile olan hakkı gibidir.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ikisi arasındaki fark, orada hakkın onları geçmemesidir. Rehin alan ve rehin verenin kısas hakkında birleşmeleri, dînî hükme aykırılık taşımamaktadır. Aksine böylece rehnin ekonomik değeri telef oluyor ve borç düşüyor. Bu durum, tarafların rızaları bulunması durumunda doğru bir işlemdir. Ancak mudârebe ortaklığına ait kölenin öldürülüp, işletmeci ve sermaye sahibinin kısas hakkını ortak kullanmaları durumunda, sermaye, sermaye sahibine ulaşmadan işletmeci bir hak elde etmiş olmaktadır. Şu konu bunu açıklar: Öteki

meselede rehin verenin hem şimdi hem ileride köleye malik olup, rehin alanın da o malda bir hakkı bulunduğundan mal sahibinin kısas hakkını kullanması için onun rızasının bulunması gerekir. Öte yandan mudârebe akdinde malik sermaye sahibi olup, ileride işletmeci onda ortak olacaktır. Bu durum, mükâtep kölenin kaiden öldürülüp efendisi dışında mirasçısının bulunması durumunda, kısas hakkını kimin hak ettiğinde karışıklık olduğu için, kısasın gerekmemesine benzemektedir.

[22/119] İşletmeci ortaklık sermayesine ait bin dirhemle, bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, o köleyi bir kişi kaiden öldürse, bu durumda kısas hakkı sermaye sahibinindir. Çünkü köle onun mülkiyetindeyken öldürülmüştür. Bu hakta ne o an, ne de ilerisi için başkasının ortaklığı yoktur. Çünkü kölenin değeri sermayeyi aşmamaktadır. Dolayısıyla sermaye sahibi öldüren kimseye kısas uygulatma hakkına sahiptir. Köle mudârebe ortaklığı sermayesine ait olmaktan çıkmıştır. Çünkü uygulanması gereken kısas bir mal değildir. Ortaklık sermayesi artık alım-satım kullanımı yapılamaz bir duruma gelmiştir. Bu nedenle köle ortaklık sermayesi olmaktan çıkmıştır. Nitekim sermaye sahibinin köleyi özgür kılması durumunda da böyledir.

Kâtil bin dirhem karşılığında sulh yapsa, sermaye sahibi sermayesini alır. Eğer iki bin dirhem karşılığında sulh yapsa, bin dirhemini sermaye sahibi alır. Geri kalan ise belirttikleri şekilde işletmeci ile sermaye sahibinin ortak kârıdır. Çünkü uygulanması gereken kısas hakkı, ortaklık sermayesinin idi. Bu, sulhla birlikte paraya dönüşmüştür. Para da kısas hakkının karşılığı olarak alınmıştır. Bir şeyin karşılığı o şeyin hükmünü alır. Ne var ki işletmecinin kısasta hakkı yoktur. Çünkü kısas bir mal değildir. Sermaye, sermaye sahibine ulaşmadıkça kâr ortaya çıkmaz. Burada ise kısasın yerine geçen şey maldır. Bu nedenle sermaye, sermaye sahibine ulaşınca işletmecinin hakkı ortaya çıkar. Bu, kendisine malın üçte bir vasiyet edilen kimsenin kısasta hakkının olmamasına benzemektedir. Eğer bir mal karşılığında sulh yapılacak olursa, lehine vasiyet edilenin o malda hakkı doğmaktadır.

İşletmeci ortaklığa ait bin dirhemle iki bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, o köleyi bir kişi kasten öldürse, öldürene kısas hakkı olmaz. Sermaye sahibi ve işletmeci kısas isteminde birleşseler bile hüküm böyledir. Çünkü sermaye sahibi köle öldürüldüğü sırada yalnız başına, ortaklık adına kısas hakkını kullanma hakkına sahip değildir. Aynı şekilde kısas hakkını birlikte uygulatmaları da geçerli değildir. Çünkü sermaye sahibi kısas hakkını kullanmakla sermayesini almış olmamaktadır. Sermayesine ulaşmadıkça işletmeciye nasıl bir şey ödesin. İşte bu nedenle asla kısas gerekmez. Kasten adam öldürme suçuna (bir nedenle) kısas cezası vermek mümkün olmadığında öldürülenin bedelinin öldürenin malından alınması gerekir. Burada öldürülenin bedeli onun değeridir. Bu durumda işletmeci, kölenin değerini üç yıl içinde öldürenden alır. Çünkü mal borcu sırf öldürme nedeniyle doğmuştur. Dolayısıyla vâdeli olur. Ancak babanın kasten oğlunu

öldürmesi durumunda olduğu gibi, kasten öldürme olduğu için, âkile diyetle yükümlü olmaz. Sonra bu değer ortaklık sermayesinin olur. Onunla ticaret yapar. Nitekim köleyi bir kimse gasbetse sonra köle onun elindeyken telef olsa durum böyledir.

Eğer kölenin değeri bin dirhem veya daha az olup, o bir kişiyi kasten öldürse, ölenin velileri köle hakkında dava açıp tanık getirseler, işletmeci orada bulunup sermaye sahibi bulunmasa, sermaye sahibi gelene kadar köleye kısas hükmü verilmez. Sermaye sahibinin bulunup işletmecinin bulunmaması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü mülk sermaye sahibinindir. Ama köle işletmecinin elindedir. Bu da meşrû bir hakka dayanmaktadır. Görmez misin kölenin onun elinde oluşuna itibarla işletmeci, sermaye sahibinin yasaklayamayacağı bir şekilde kullanımda bulunur. Bu açıdan işletmeci mal sahibi gibi kabul edilir. Köle aleyhine kanıtla kısas cezasının verilebilmesi için köle sahibinin bulunmasının koşul olması Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.)'un son görüşüne göre ise böyle bir koşul yoktur. Çünkü köle öldürülmesi bakımından aslen özgür gibi kabul edilir. Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise efendinin, tanıkların tanıklık niteliğine itiraz etme hakkı vardır. Dolayısıyla bu hak onun olmadığı bir ortamda tanıkların tanıklığı ile hüküm verilerek ortadan kaldırılamaz. Biz bu meseleyi "kaçan köle" konusunda açıklamıştık. İşletmecinin bulunmaması durumu da böyledir. [22/120]

Eğer köle kasten öldürdüğünü itiraf etmiş ise, işletmeci bulunsun ya da bulunmasın, köleye kısas cezasının verileceğinde görüş ayrılığı yoktur. Çünkü ikrar onu bağlayıcıdır. İşletmeci ya da sermaye sahibinin onun ikrarına itiraz etme hakları yoktur.

Köle kasten öldürdüğünü sermaye sahibi ve işletmecinin yanında ikrar etse, onlar da bunu yalanlasalar, ölenin iki velisi bulunup bunlardan biri köleyi affetse bu durumda diğer velinin hakkı geçersiz olur. Çünkü kölenin ikrarı, bununla hak edilen onun kanı olduğu için geçerlidir. Bu da sırf onun hakkıdır. Hak sahibi velilerden birinin affetmesinden sonra diğerinin hakkı maldır. Kölenin, efendisi aleyhine mülk ve maliyet ikrarında bulunması geçersizdir. Yanlışlıkla bir suç işlediğini ikrar etmesinde de hüküm böyledir.

İşletmecinin köleyi doğrulaması durumunda da hüküm aynıdır. Çünkü kölenin tamamı sermaye olup, işletmeci onda üçüncü bir kişi gibidir. Yetki açısından onun ikrarı geçerli olmaz. Nitekim rehin alan rehnedilen köle hakkında böyle bir ikrarda bulunsa; eğer kölenin değeri fazla ise ona "payını, affetmeyen veliye ver, ya da fidye ile onu kurtar" denilir. Çünkü fazla olan bölümdeki payına malik olmuştur.

Eğer köle yanlışlıkla suç işleme ikrarında bulunsa, efendiden ya köleyi teslim etmesi, ya da fidyesini vermesi istenir. İşte kasten öldürmede de velilerden birinin affetmesinden sonra affeden velinin diğerinin payındaki durumu böyledir.

Bunlardan birisini seçerse, mudârebe akdi geçersiz olur. Çünkü eğer köleyi teslim etmeyi tercih etse bu miktar, mudârebe ortaklığının değil onun mülkü olur. Eğer fidye ile kurtarma yolunu seçerse, bu miktar ona verdiği fidye karşılığında teslim edilmiş olur. Bu ise mudârebe akdini bozar. Mudârebe akdinin hükmü sermayenin bir bölümünde bozulursa, hepsinde bozulur. Bu durumda sermaye sahibi köleden sermayesini ve kârdaki payını alır. İşletmeci ise geri kalandan kendi payını alır. Eğer o ancak başkasının mudârebe sermayesinde ortaklığını ispat için teslim etmiş ise bu da mudârebe akdini bozar.

İşletmeci, kölenin ikrarını yalanlayıp, sermaye sahibi ikrar etse, kölenin değeri bin dirhem ya da daha az olsa, sermaye sahibine, "ya onun yarısını teslim et ya da diyetin yarısını ödeyerek köleyi kurtar" denilir. Çünkü kölenin tamamı sermaye sahibine aittir. Bu nedenle onun kendi aleyhine kölenin para cezası gerektiren bir suç işlediği ikrarı geçerlidir. Eğer teslim ederse, geri kalanın yarısı ortaklığın olur. Bunun beş yüz dirhemi sermayedir. Çünkü o, köleyi teslim etmekle o işletmeci hakkında sermayesinin yarısını almış sayılır. Dolayısıyla bu miktar onun hesabından düşülür. Kölenin değeri bin dirhemden az ise bin dirhemden, sermaye sahibinin teslimi nedeniyle eksilen miktar düşülür. Sermayesi bunun dışında kalan miktardır. Geri kalan ise ortaklık sermayesi olup, işletmeci bununla kullanımda bulunabilir.

Kölenin değeri iki bin dirhem olsa, sermaye sahibi kendi payında doğru söylemiş kabul edilir. Bu da kölenin dörtte üçüdür. Sonra ona "payının yarısını teslim et, ya da fidye ile köleyi kurtar" denilir. Köledeki payının yarısı sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise köledeki payı olan dörtte bire sahip olur. Çünkü efendi suçu ikrar ettiği sırada köleye, sermaye sahibi ve işletmeci dörtlü bir payla ortak idiler. Bu nedenle sermaye sahibinin ikrarı işletmecinin payında değil, yalnızca kendi payında geçerli sayılır. [22/121]

İşletmeci, ortaklık sermayesi olan bin dirhem ile, bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, sonra köle yanlışlıkla bir suç işlese, bu durumda işletmeci, köleyi suç nedeniyle teslim edemez. Çünkü kölenin tamamı sermaye sahibinin mülkiyetindedir. İşlenen suç nedeniyle köleyi teslim etmek, onu ticaretin dışında bir yolla başkasına mülk olarak vermektir. Oysa işletmeci mudârebe akdiyle böyle bir yetki elde etmemiştir. Nitekim onun ortaklık sermayesini hibe ve sadaka yoluyla başkasına mülk olarak vermek ve özgür kılmakla köledeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırma yetkisi de yoktur. Eğer fidye vererek kurtarırsa, fidyeyi karşılıksız/bağış olarak vermiş kabul edilir. Çünkü kölede mülkiyeti olmadığı gibi fidyeyi ödemek zorunda da değildir. İşletmeci bu konuda yabancı gibidir. Bu durumda köle önce olduğu gibi ortaklığın olmaya devam eder. Çünkü fidyesi verildiği için cinayet cezasından kurtulmuştur.

Eğer sermaye sahibi orada bulunuyor ise ona "ya köleyi teslim et ya da fidyesini ver kurtar" denilir. Çünkü suç sırasında kölenin tamamına sahip olan

odur. Teslim etme veya fidye vermekle muhatap olan da kölenin sahibidir. Eğer fidye vermeyi tercih ederse köleyi alır ve işletmecinin onda hiçbir hakkı olmaz. Çünkü köle ödediği fidye karşılığında ona ait olmuştur. İşletmeci açısından ise köle, işletmecinin fidye vermekten kaçındığı sırada telef olmuş gibi kabul edilir. Dolayısıyla işletmecinin kölede yetki bakımından hiçbir hakkı kalmaz. Sermaye sahibi köleyi teslim etme yolunu seçse ve işletmeci de "fidyesini ben vereyim de köle ortaklığın olsun. Çünkü onu satmak ve kâr etmek istiyorum" dese işletmecinin bunu yapma hakkı vardır. Onun kölede geçerli bir yetkisi vardır. Bu nedenle işletmeci sermaye sahibinin engelleyemeyeceği şekilde kullanımlarda bulunabilir. Dolayısıyla işletmeci fidyeyi verip, sermayedeki yetkisini sürdürebilir. Çünkü o fidye vermekle sermaye sahibinin hiçbir hakkını ortadan kaldırmadığı halde, sermaye sahibi köleyi teslim etmekle işletmecinin hakkını ortadan kaldırmaktadır.

İşletmeci orada bulunmasa, sermaye sahibi köleyi veremez. Ancak fidyesini verip kurtarabilir. Çünkü fidye ile işletmecinin hak ettiği yetki ortadan kaldırılmamaktadır. Aksine onun yok olmayla karşı karşıya kalan yetkisi sağlamlaştırılmıştır. Köleyi teslim etmekse onun yetkisini bitirmektedir. Dolayısıyla sermaye sahibi köleyi ancak işletmecinin bulunması durumunda teslim edebilir. Çünkü işletmecinin bulunması durumunda, diyeti verip, köleyi kurtarma hakkına sahiptir. Dolayısıyla sermaye sahibi işletmecinin bu seçim hakkını ortadan kaldıramaz.

İşletmeci, mudârebe sermayesinin bir bölümü ile bir köle satın alsa, köle hatâ ile bir suç işlese ve işletmecinin elinde fidye miktarınca veya daha fazla ortaklığa ait sermaye bulunsa bu durumda işletmeci elindeki sermaye ile kölenin fidyesini verip kurtarma hakkına sahip değildir. Çünkü bir suçtan dolayı fidye vermek ticari işlem değildir. İşletmeci ortaklık sermayesiyle ticaret dışında başka bir kullanımda bulunamaz. O ancak dilerse kendi parasıyla fidye ödeyebilir.

İşletmeci, ortaklığa ait bin dirhemle iki bin dirhem değerinde bir köle satın alsa, köle yanlışlıkla değerini kaplayacak şekilde, ya da daha az miktarda bir suç işlese, işletmeci ve sermaye sahibinden hiçbiri, her ikisi de birlikte bulunmadıkça köleyi teslim edemez. Çünkü köleye dörtte bir oranında işletmeci, dörtte üç oranında da sermaye sahibi ortaktır. Ortaklardan biri tek başına kölenin tamamını teslim edemez. Hangi taraf fidye verirse bunu bağışta bulunmuş sayılır. Çünkü o, ortağının fidye payını ödemek zorunda olmadığı gibi kendi mülkiyetini sürdürebilmek için bunu yapmak zorunda da değildir. Dolayısıyla yaptığı kullanım muteber olmaz. Eğer her iki taraf da hazır bulunup, köleyi teslim etmeyi seçerlerse onu teslim ederler. Hiçbir taraf bir şey alamaz. Eğer fidye vermeyi seçerlerse fidyeyi, ortaklık oranına göre dörtlü bir paylaşmaya göre öderler. Bu durumda köle ortaklığa ait olmaktan çıkmıştır. İşletmeci artık sermaye sahibinin payını satma

[22/122]

hakkına sahip değildir. Çünkü köle yalnızca fidyesi ödendiği için işletmecinin onda hakkı olur. Burada işletmeci, sermaye sahibinin payına düşen fidyeyi ödemekten kaçınmakla, köledeki yetki ve hakkının ortadan kalkmasına razı olmuştur.

Eğer sermaye sahibi fidye vermek işletmeci ise köleyi teslim etmek yolunu seçerse bu durumda her bir kendi mülkiyetinde dilerse fidye verme dilerse de köleyi teslim etme yolunu seçer. Zaten aralarındaki paylaştırma işlemi gerçekleşmiş, köle artık ortaklığa ait olmaktan çıkmıştır. Çünkü sermaye sahibi payını (köleyi vererek) teslim etse, işletmeci de payını fidye ile kurtarsa, bu durumda her birinin payı diğerinden ayrışmış olur. İşletmecinin kendi payını teslim etmesi durumunda ise birinin payı diğerinden ancak paylaştırmanın gerçekleşmesiyle ayrılır. İşte bu nedenle bu işlem bir paylaşım ve ortaklığın bozulması olarak kabul edilir. Diğer yandan her iki tarafın da seçim hakkına sahip olmasıyla ortaklar için, mudârebe akdi hükmü olmayan bir hak sabit olmaktadır. Bu ise aralarındaki mudârebe akdinin geçersiz olmasını gerektirir.

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN YAPIP YAPAMAYACAĞI ŞEYLER

İşletmecinin, ortaklığa ait olan köle veya cariyeyi evlendirmesi

Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre, işletmeci ortaklığa ait bin dirhem ile satın aldığı köle veya cariyeyi evlendirme yetkisine sahip değildir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise cariyeyi evlendirebilir. Fakat köleyi evlendiremez.

Çünkü cariyenin evlendirilmesiyle bir mal kazanılmakta ve ortaklık sermayesinden karşılanacak bir nafakadan kurtulunmaktadır. Cariyeyi evlendirmek, onu satmak veya kiraya vermek gibi kabul edilir. Oysa köleyi evlendirmek hem ortaklığa hem de sermaye sahibi ve işletmeciye yarar değil zarar getirir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in delili şudur: İşletmeciye, verilen sermayeyle ticaret yapma yetkisi verilmiştir. Evlendirme ise bir ticaret değildir. Çünkü tüccarın böyle bir âdeti olmadığı gibi, biz her hangi bir yerde evlendirme çarşısının bulunduğunu da bilmiyoruz. İşletmeci, ticari olmayan konularda tıpkı yabancı birisi gibi kabul edilir. Görmez misin o mükâtebe akdi[36] yapamamaktadır.

---

[36] **Kitâbet/الكتابة (Mükâtebe / المكاتبة)** Efendisi ile kölesi arasında bir bedel üzerinden köleliğin sona erdirilmesi amacıyla yapılan akittir. Bu akit gereği üstlendiği bedeli ödediği anda köle hürriyetine kavuşur. Köle bu akdin gerçekleştiği andan itibaren tasarruf hürriyetine ve mal edinme hakkına sahip olur ve bu sayede kendi adına çalışır, kitâbet bedelini ödeyince de azad olur. Böyle bir akit yapan köleye "mükâteb" bu anlaşmaya "mükâtebe" veya "kitâbet", üzerinde anlaşılan ücrete de "kitâbet bedeli" denir.

Çünkü bu akit mal kazandırıcı olsa bile, ticari bir işlem değildir. Cariyenin evlendirilmesi de böyledir.

İşletmeci, ortaklığa ait bir köleyle mükâtebe akdi yapsa, kölenin değeri de sermayeyi aşmasa, sonra köle kitâbet bedelini ödese, yine köle olarak kalır. Çünkü köleyi özgür kılsaydı bu, geçersiz bir işlem olurdu. İşte kitabet bedelini alması durumunda da böyledir. Kölenin ödediği miktar ortaklık sermayesindendir. Çünkü o, bu bedeli ortaklığa ait olduğu sırada kazanmıştır. Kazanç da asla tâbidir.

Mükâtebe akdi yapıldığı sırada kölenin değeri sermayeyi aşacak miktarda olsa mükâtebe akdi yine geçersiz olur. Bu işlemin ortaklık adına geçerli sayılması mümkün değildir. Çünkü bu ticari bir işlem değildir. Diğer yandan bu akdin, mülkiyet hakkını dikkate alarak sırf işletmecinin payında geçerli sayılması da mümkün değildir. Çünkü bu miktar ortaklık sermayesinden çıkmakta bu da, [22/123]
sermayenin sermaye sahibine ulaşmasından önce, o şeyin işletmeciye ait olmasına neden olmaktadır. Diğer yandan köleye her ikisi de ortaktır. Ortaklardan birisi sahip oldukları köleyle mükâtebe akdi yapmaları durumunda diğer ortak, zarara uğramamak için akdi bozma hakkına sahip olur. Burada da efendi, mükâtebe akdini geçersiz kılma hakkına sahiptir. Eğer efendi, köle kitâbet bedelini ödemeden akdi geçersiz kılmazsa, kölenin işletmecinin sahip olduğu payı özgür olur. Çünkü o, özgür olmayı bedelin verilmesine bağlamıştır. Bedeli almakla sanki onu özgür kılmış gibi kabul edilir. İşletmecinin kendi payını özgür kılması, kölenin değeri sermayeyi aşıyorsa, geçerli bir işlemdir. Diğer yandan mükâtep kölede işletmecinin hakkı olan dörtte birlik pay ona aittir. Geri kalan ise kazançtır. Bunun dörtte üçü ortaklığa ait olur. Bu miktardan sermaye sahibi sermayesini alır. Geri kalanı ise kârın paylaştırılması konusunda belirledikleri koşula göre paylaşırlar. Sonra sermaye sahibi Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre seçim hakkına sahiptir. Kârın yarı yarıya paylaştırılması benimsenmişse, dilerse ödeme gücüne sahipse işletmeciye kölenin yarı değerini ödettirir. Dilerse köleyi çalıştırır. Dilerse de özgür kılar. Çünkü sermaye sahibine sermayesi ulaşınca, kölenin tamamı kâr olmuştur. Ona sermaye sahibi ile eşit olarak ortaktırlar. Köledeki işletmecinin payı, ödeme gücüne sahip olduğu sırada özgür kılmasıyla özgür olmuş, dolayısıyla üç konu arasında seçim hakkına sahip olmuştur. Nitekim Ebû Hanife (rh.a.)'nin benimsediği prensip de böyledir.

İşletmeci, köleyi iki bin dirhem karşılığında özgür kılsa ve onun değeri sermayeyi aşmasa, bu durumda özgür kılma geçersiz olur. Çünkü işletmecinin kölede mülkiyet hakkı bulunmadığı için, onun hiçbir bölümünü karşılıksız olarak özgür kılamayacağı gibi, bedelle de özgür kılamaz. Eğer kölenin değeri sermayeyi aşıyorsa, köledeki kendi payı özgür olur. O, kendi payını bedelsiz olarak özgür kılabildiği gibi bedelli olarak da özgür kılabilir. Özgür kılmanın koşulu, kölenin bedelin tamamını kabul etmesidir. Bu zaten gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu pay ona

ait olur. Sermaye sahibi ise işletmecinin ödeme gücüne sahip olması durumunda ödettirme, köleyi çalıştırma ve özgür kılma arasında seçim hakkına sahiptir.

İşletmecinin, mudârebe malını kendi borcu için rehin vermesi

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmeci de sermayenin bir bölümüyle köle satın alıp, köleyi ortaklığa ait olmayan, kendisine ait olan bir borca karşılık olarak rehin verse, kölenin değeri sermayeyi aşsın ya da aşmasın, söz konusu işlem geçerli olmaz. Çünkü ortaklık sermayesini kendi ihtiyacı için kullanmıştır. Rehin vermek, bir şeyi tahsil etmenin zıddıdır. İşletmecinin kârın paylaştırılmasından önce kendi borcunu ortaklık sermayesi ile ödeme hakkı olmadığı gibi, ortaklığa ait bir malı rehin olarak da veremez. Eğer ortaklığa ait borç karşılığında rehin verse, fazlalık bulunsun ya da bulunmasın rehin işlemi geçerli olur. Çünkü o, ortaklık borcunu ortaklık sermayesi ile ödeme hakkına sahip olduğu gibi ortaklık sermayesi karşılığında rehin olarak verme hakkına da sahiptir. Bu konuda tüccarın örfü vardır. İşletmeci tüccarın örfü olan konularda tıpkı mal sahibi gibi kabul edilir.

İşletmeci, ortaklık sermayesini rehin olarak vermese, fakat köle bir kimsenin malını telef etse veya bir hayvanını öldürse ve bunu ödemek için, sermaye sahibi orada yokken, malı satsa, ya da borç karşılığında onu teslim etse veya borcu ortaklık sermayesinden ödese bütün bu işlemler geçerli olur. Çünkü yapılanlar tüccarın örfüdür. Zaten satım konusunda her hangi bir problem yoktur. Borcu ödeme de böyledir. Çünkü böylece maliyetin kurtarılması sağlanmaktadır. Bu tıpkı, borcu ödeyerek rehni kurtarmak gibidir. Fakat insana karşı suç işlenmesi durumunda hüküm böyle değildir. Bunun hükmü ya köleyi teslim, ya da fidye vermektir. Diğer yandan bu ticari bir işlem olmadığı gibi, mudârebe akdi buna da bağlanmamaktadır.

[22/124]

İşletmeci bu kölenin ticaret yapmasına izin vermiş olsa; sermaye sahibi mudârebe akdi konusunda ona "görüşüne göre işlet" dememişse yapılan işlem sermaye sahibi adına geçerli olur. Çünkü ticaret yapma izni vermek de ticari bir işlemdir. Sırf akit nedeniyle işletmeci, tüccarın yapa geldiği şeyleri yapma hakkı elde eder.

Köle, yaptığı ticarette bir köle satın alsa, satın alınan köle bir suç işlese, satın alan, onu cinayete maruz kalan tarafa teslim etme, ya da sermaye sahibi ve işletmeci gelinceye kadar fidyesini verme, hakkına sahip olmaz. Fakat efendi tarafından ticaret izni verilmiş kölede hüküm böyle olmayıp satın alan köle, suç işleyen köleyi teslim etme veya fidyesini verme hakkına sahip olur. Çünkü burada köle, izni, suçun hükmü kendisine yöneltilen kişiden almıştır. İşte kendisinden kısıtlılığın kaldırılmasından sonra da kölesinin işlediği suçtan dolayı kendisi muhatap (sorumlu) olur. Bu nedenle onu teslim etme ve fidyesini verme arasında seçim hakkına sahip olur. Mudârebe ortaklığına ait köle ise izni, suçtan dolayı muhatap (sorumlu) kabul edilmeyen bir kişiden almıştır. İşte aynı şekilde izni veren

köle de, kölenin işlediği suçtan dolayı sermaye sahibi ve işletmeci bulunmadan muhatap (sorumlu) olmaz. Çünkü işletmecinin izin verdiği köle, ticari konularda ondan daha iyi bir durumda bulunmaz. İşletmeci, suç işleyen ortaklığa ait bir köleyi, sermaye sahibi bulunmadan kendi başına teslim etme veya ortaklık sermayesinden fidyesini verme hakkı bulunmadığı gibi, onun izin verdiği kişi de yapamaz. Çünkü izin verilenin kazancı ortaklığın malıdır.

Babanın küçük çocuğunun parasını mudârebe ortaklığına vermesi

Bir kimse, küçük yaştaki çocuğunun malını kârın yarısı, daha azı veya daha çoğu işletmecinin olmak üzere mudârebe yoluyla verse, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü baba onun malına en güzel şekilde yaklaşmakla yükümlüdür. Bazen en güzel şekil bu olabilir. Çocuğun malını kendi malıyla karşılıksız olarak işletecek kimse bulunmayabilir. Ya da kendisi o malı uğraşlarının çokluğundan ötürü işletemeyebilir. Malı işletecek birini tutması durumunda kâr elde edilsin veya edilmesin ücreti vermek gerekir. Bu nedenle çocuğun malını en güzel değerlendirme yolu işleten kimseyi kâra ortak kılmaktır. Babanın, çocuğun malını mudârebe yoluyla alması da böyledir. Çünkü bu durumda çocuğun kazancı daha açıktır. Baba, bu malda başkalarından daha fazla özenli olacak ve üçüncü kişilerde bulunduğundan daha fazla korunmuş olacaktır.

Baba, başkasının sermayesini küçük çocuğu adına kârın yarısı karşılığında ve kendisinin çocuk adına kullanımda bulunması koşuluyla mudârebe yoluyla alsa, işletse ve kâr elde etse, kârı sermaye sahibi ve baba eşit olarak paylaşırlar. Çocuk bundan hiçbir şey alamaz. Mudârebe akdinde kâra çalışma karşılığında hak kazanılır. Çalışma görevinin baba tarafından yapılması koşul konulunca onun karşılığında elde edilen kâr da babaya ait olur. Çünkü o, akdin kendisine olacak yararlarını elde etmek için çalışmaktadır. Bu konuda çocuğunun yerine geçemez. Dolayısıyla çalışmanın babaya koşul konulması durumundan akdin çocuğa bağlanması sanki hiç yapılmamış gibi kabul edilir.

Eğer çocuğun emsali ticaret yapıyor olsa sonra baba, çocuğun ticaret yapması ve kârın eşit olarak paylaşılması koşuluyla mudârebe akdi yapsa, bu geçerli bir işlem olur. Kârı, sermaye sahibi ve çocuk eşit olarak paylaşırlar. Çünkü çocuk, izin verilmesi durumunda ticaret yapabilir. Baba ise ticari konularda onun yerine geçmiş ve malı bu koşulla onun yerine mudârebe yoluyla almıştır. Babanın çocuğu adına yaptığı kullanım bizzat çocuğun ergen iken yapması gibi kabul edilir. Babanın, çocuğun emri ile onun yerine çalıştırması durumunda da böyledir. Çünkü çocuk üstlendiği işletmecilik işinde ondan yardım almıştır. Eğer üçüncü bir kişiden yardım alsaydı, bu kimsenin onun emriyle yaptığı iş, tıpkı çocuğun yapması gibi kabul edilecekti. İşte temsilcisinin yardım alması da böyledir. Eğer çocuk onun çalışmasını emretmemiş ise sermayenin sorumluluğunu yüklenmiş olur. Çünkü sermaye sahibi, babanın değil sadece çocuğun kullanımına razı olmuştur. Dolayısıyla malda kullanım konusunda baba tıpkı üçüncü bir kişi gibi olmuştur. [22/125]

Fakat çocuğun malı hakkındaki hüküm böyle değildir. Çünkü onun, çocuğun yerine geçtiği için hukûken kullanımda bulunma yetkisi vardır. Onun kullanım hususunda üçüncü kişi gibi olduğu sabit olursa, gasbetmiş bir kimse konumunda olup, sermayeyi öder. Kâr da onun olur. Bu kârı yoksullara verir. Çünkü bunu kötü bir kazançla elde etmiştir. Vasî bu tür bütün kullanımlarda baba gibi kabul edilir. Çünkü babanın ölümünden sonra çocuğu korumakla ilgili konularda babanın yerine o geçmektedir.

Mükâtep kölenin, kârın yarısı, daha azı veya daha çoğu karşılığında bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla vermesi, ya da alması geçerli bir işlemdir. Kendisine ticaret yapma izni verilen köle de böyledir. Çünkü bu konuda tüccarın örfü vardır. Ticaret yapma izni verilen ergen olmamış çocuk da böyledir. Tıpkı köle gibi onun da ticari konulardaki kısıtlılığı kaldırılmıştır.

Ergen olmayan çocuk, babasının veya vasîsinin izni bulunmadan ve kendisine de ticaret izni verilmediği halde bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla verse, işletmeci de bunu çalıştırsa, bu mal onun sorumluluğunda olur. Çünkü o sermayeyi gasbetmiş sayılır. Ergen olmayan çocuğun ona kullanım izni verip, sermayeyi velisinin izni olmaksızın teslim etmesi geçersizdir. İşletmeci gasbeden konumunda olunca sermayeyi ödeyip, ödediği şeye sahip olur. Kâr da onundur. Fakat bunu sadaka olarak dağıtır.

Allah daha iyi bilir.

GAYRİ MÜSLİMLERLE MUDÂREBE

Bir Müslümanın bir hıristiyandan mudârebe yoluyla sermaye almasında sakınca yoktur.

Müslümanın hıristiyana mudârebe yoluyla sermaye vermesi

Çünkü bu da ticaretin bir türüdür veya sermaye sahibinin ona kullanımda bulunma konusunda vekillik vermesidir. Diğer yandan bir Müslümanın, Hıristiyan için vekillik yoluyla alım satım yapmasında sakınca yoktur.

Bir Müslümanın bir hıristiyana mudârebe yoluyla sermaye vermesi ise mekruhtur. Fakat bu hukûken (kazâen) geçerli bir işlemdir. Nitekim malında kullanımda bulunması için hıristiyana vekillik vermesi de mekruhtur. Çünkü malı kullanan doğrudan hıristiyandır. O, fâizden kaçınmadığı gibi, akdi bozan çeşitli yolları da bilemez. Bunlardan inanç bakımından da kaçınmaz. Aynı şekilde malı şarap ve domuz ticaretinde kullanabilir. Bir Müslümanın, bu belirtilen konularda başkasını temsilci olarak ataması mekruhtur. Fakat bu kerahet bizzat mudârebe akdi ve vekilliğin kendisinde olmadığı için, yapılan işlemin hukûken geçerli olmasına engel olmaz.

Bir Müslümanın, malını bir Müslamanla birlikte bir hıristiyana mudârebe yoluyla vermesi mekruh değildir. Çünkü Hıristiyan, Müslüman olmaksızın

sermayeyi istediği gibi kullanamaz. Müslüman da faizli işlemde ve şarap alım-satımında ona imkan vermez. Dolayısıyla müslümanın bir müslüman ve hıristiyana mudârebe yoluyla sermaye vermesi, tıpkı iki müslümana vermesi gibidir. [22/126]

Ortaklık adına satın alınan cariye ile cinsel ilişkide bulunmak, ne sermaye sahibine ne de işletmeciye yaraşmaz. Cariyenin değeri sermayeyi aşsın ya da aşmasın fark etmez. Onlar cariyeyi ne öpebilir, ne de dokunabilir. Çünkü değeri sermayeyi aşmıyorsa cariye sermaye sahibinin mülkiyetinde olup, işletmecinin ne eşi ne de cariyesidir. Fakat onda mülkiyet hakkı vardır. Bu nedenle sermaye sahibi onu işletmeciden alamadığı gibi işletmecinin onda (satma vb.) kullanımda bulunmasını da yasaklayamaz. Bu nedenle hem işletmecinin hem de cariye sahibinin kullanımda bulunması yasaktır. Cariye ile cinsel ilişki ve buna götüren şeyler de bu kapsama girmektedir. Sermaye sahibi, cariyede işletmecinin hakkı bulunduğu için bunu yapamamaktadır. Muhammed (rh.a.) *"el-Mudârebetu's-sağîra"*da[37] bu konuda şöyle demiştir:

Cariyenin değeri sermayeyi aşmıyorsa bana göre sermaye sahibinin onunla cinsel ilişkide ve buna götüren şeylerde bulunmaması daha uygundur. Eğer yaparsa günahkar olmaz. Çünkü cariye, sırf onun mülkiyetindedir. İşletmecinin hakkı ise onun değerindedir. Cinsel ilişkinin helalliği, ondan yararlanma hakkına malik olmaya dayanır. Bu hak cariyenin değerine değil, kuru mülkiyetine sahip olmakla elde edilir. Cariyenin değeri sermayeyi aşıyorsa, bu durumda cariye iki kişinin ortak cariyesi gibi kabul edilir. Dolayısıyla hiçbir tarafa onunla cinsel ilişkide bulunmak helal olmaz. Çünkü cinsel ilişki hakkı, yararlanma hakkına (müt'a) sahip olmaya dayanır. Cariye ile cinsel ilişki hakkı ancak onun kuru mülkiyetine (rakabe) tam olarak sahip olmakla elde edilir. Onun bir bölümüne sahip olmakla bu tür hakka sahip olunamaz.

Sermaye sahibi, söz konusu cariyeyi işletmeciyle evlendirse ve cariyenin değeri sermayeyi aşsa, bu durumda nikah akdi geçersiz olur. Çünkü işletmeci kendi payına sahiptir. Onun bir bölümüne sahip olmak, nikaha engel olması bakımından tamamına sahip olmak gibidir. Nikahın ilk olarak yapılması, ya da daha önce yapılıp devam etmesi durumu aynıdır. Nikah akdi geçersiz olunca cariye ortaklığa ait olmaya devam eder. Cariyenin değeri sermayeyi aşmıyorsa nikah akdi, tıpkı üçüncü bir kişiyle evlendirilmesinde olduğu gibi geçerli olur. Çünkü evlendirme yetkisi, özgür kılma yetkisinde olduğu gibi cariyenin rakabesine (çıplak mülkiyetine) sahip olmakla elde edilir.

---

[37] "el-Mudârebetu's-sağîra" terimi, Hanefî fıkıh kitaplarından sadece *Mebsût*'ta altı yerde geçmektedir. Bunların dördünde burada olduğu gibi "mudârebetü's-sağîra" şeklinde, iki yerde de "fî'l-mudârebeti's-sağîra" şeklinde geçmektedir. "el-Mudârebetu's-sağîra" Muhammed (rh.a.)'e ait bir risaledir.

Sermaye sahibi cariyeyi özgür kılsa veya onu müdebber[38] kılsa bu geçerli bir işlem olur. Evlendirmesi de böyle olup, bu durumda cariye ortaklık sermayesi olmaktan çıkar. Çünkü evlendirme ticari bir işlem değildir. Efendinin yaptığı kullanım da ticari bir işlem olmayıp, aksine onu ortaklığa ait olmaktan çıkaran bir işlemdir. Bu nedenle bundan sonra cariyeyi satamaz. Görmez misin efendi, cariyesini ticarete izin verdiği kölesinin kazancı olan bir köleyle evlendirse ve onun, ticaret izni olan köleye veya başka birine borcu bulunmasa, nikah akdi geçerli olup, cariye ortaklığa ait olmaktan çıkar. Bu nedenle artık ticaret yapma izni bulunan köle onu satamaz. İşte işletmeci de böyledir.

İşletmecinin işletme sermayesi ile satın aldığı malı kendisi için satın aldığına tanık tutması

İşletmeci, ortaklık sermayesi ile bir cariye satın alsa, sonra onu aynı miktarda sermaye veya kâr ile kendisi için satın aldığına tanık tutsa, sermaye sahibi ona, görüşüne göre hareket etmesi konusunda izin vermiş veya vermemiş olsa, bu cariyeyi kendisi için satın alması geçersiz bir işlem olup, işletmeci, cariye ile cinsel ilişkide bulunamaz. Cariye, daha önce olduğu gibi, ortaklığa ait olmaya devam eder. Çünkü o, kendisinden kendisi için satın almış olmaktadır. Böyle bir hakka hiçbir kimse sahip değildir. Sadece babanın küçük çocuğu için böyle bir hakkı vardır. Bu anlam hükümlere aykırıdır.

[22/127]

Eğer ortaklık sermayesi ile satın aldığı sırada, kendisi için satın aldığına tanık tutsa, sermaye sahibi ona bu yetkiyi vermiş ise, bu geçerli bir işlem olur. Satın aldığı da ona ait olup, verdiği parayı sermaye sahibine öder. Çünkü ortaklık sermayesi ile kendi borcunu ödemiştir. Kendisi için satın aldığının bedelini de kendisi öder. Sermaye sahibi bu konuda izin vermemiş ise cariye ortaklığa ait olur. O, satın almayı ortaklık sermayesine dayandırmıştır. İşletmeci, ortaklık sermayesiyle ancak ortaklık adına kullanımda bulunabilir. Bir kullanımda bulunması emredilen kimse, emredenin emrine uygun davranması durumunda kendini görevden uzaklaştıramaz. Nitekim bir malı satın alması için atanan vekil de böyledir. İşletmeci söz konusu şeyi kendisi için satın alınca sermaye sahibi için satın almış olur. Çünkü o emredenin sözüne uygun olan bir konuda kendisini görevden uzaklaştırmayı istemektedir. Eğer kendisine böyle bir izin verilmiş ise işletmeci sermaye ile ancak ortaklık adına kullanımda bulunabilir. Sermaye sahibi verdiği izinle işletmeci kendi adına satın almış ise, sanki sermayeyi karz/borç olarak vermiş gibi kabul edilir.

Sermaye sahibi veya işletmecinin, mudârebe malını birbirlerine satmaları

Eğer cariyeyi ortaklık adına satın alsa ve cariyenin değeri de sermayeyi aşacak miktarda bulunsa ve işletmeci onu kendi adına satın almak istese, sermaye sahibi de ona bir miktar kârla satsa, bu geçerli bir işlem olur. Sermaye sahibi bundan sermayesini ve kârdaki payını alır. Mal artık ortaklığa ait olmaktan çıkmıştır. Çünkü sermaye sahibi işletmecinin izni ile başka birine satsaydı bu geçerli olacaktı. İşletmeciye satması durumunda da hüküm böyledir. Burada en fazla

[38] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

söylenebilecek şey işletmecinin cariyede ortak olacağıdır. Ortaklardan biri de diğerine mal satması kendi payında geçerlidir. Diğer yandan mal ortaklığa ait olmaktan çıkmıştır. Çünkü işletmecinin cariyeyi kendisi için satın alması durumunda mudârebe hükmü, cariyenin ondan, bedeline dönüşmüştür. Bedeli ise işletmeci zimmetinde ödemeyle yükümlüdür. Ayrıca mudârebe akdinin bir koşulu malın işletmecide emanet hükmünde bulunmasıdır. Tazminat hükmünde bulununca akit geçersiz duruma gelir.

Eğer cariyeyi sermaye sahibi kendisi için almak istese işletmeci de ona sermayeyi aşan bir miktara satsa, bu bize göre geçerlidir. Züfer (rh.a.)'e göre ise geçersizdir. Çünkü onun mülkiyeti gerçekte sermaye sahibine aittir, işletmecinin ise onda hakkı vardır. "Hakkın" satılması ise geçersizdir. Biz Hanefîlere göre ise bu yararlı bir kullanımdır. Çünkü bununla ortaklığa ait olan bir şey, ortaklığa ait olmaktan çıkıyor, başka bir şey de (ki bu bedeldir) ortaklığa ait oluyor. Hukûki kullanımların temelinde de yararlılık vardır. Yararlı oldukları sürece geçerli olurlar. Nitekim bir kimse ticaret izni verdiği borçlu kölesinden bir şey satın alsa hüküm yine böyledir. Burada satım bedeli ortaklığın olmaktadır. Çünkü mudârebe akdinin (geçerlilik) koşulu, bedelin sermaye sahibinin zimmetinde bulunmasıyla yitirilmez. Sermayenin peşin olması, mudârebe akdinin ilk kuruluşunda koşuldur. Akit kurulduktan sonra, geçerli olarak kalmasında ise sermayenin, sermaye sahibinin zimmetinde bulunmasıyla, üçüncü bir kişinin zimmetinde bulunması arasında fark yoktur. Fakat öncekinde ise böyle değildir. Sermaye akdin başlayıp geçerli olarak devam etmesi koşuluyla işletmecinin elinde emanet hükmünde bulunur. Onun elinde tazminat hükmünde dönüşünce mudârebe akdinin geçersiz olduğunu söyleriz.

İşletmecinin dinden dönmesi durumundaki hükümler

Bir kimse dinden dönen birisine (mürtede) kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse veya işletmeci sonra dinden dönse, sonra işletmeci sermayeyi işletip kâr veya zarar etse, sonra da dinden dönmesi nedeniyle öldürülse, ya da düşman ülkesinde (dârü'l-harb) ölse yaptığı tüm kullanımlar geçerli olup, kârı belirledikleri şekilde paylaşırlar. Çünkü Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre kullanımlarının askıda olması, malında mirasçılarının hakkı bulunması, ya da canının tekrar İslam'a dönüp bağışlanması ile, dönmeyip öldürülmesi arasında askıda olması nedeniyle malındaki mülkiyetinin de askıda olduğu içindir. Oysa bu anlam ortaklık sermayesiyle kullanımda bulunması durumunda yoktur. Çünkü o, bu konuda sermaye sahibinin yerine geçmiştir. O, kendi yararı için kullanımda bulunmaktadır. Bunda da mirasçılarının hakkı yoktur. İşte bu nedenle kullanımı geçerli olur. Alım-satımdan kaynaklanan tüm sorumluluk da, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, sermaye sahibine ait olur. Çünkü dinden dönmenin hükmü bu suça bağlıdır. Konuyu vekilin dinden dönmesi meselesinde açıklamıştık. Çünkü eğer o sorumlu olsa malından ödemesi gerekirdi. Dinden dönmesi nedeniyle öldürülüp onun sorumluluğu kalkınca kullanım sonucu elde edilen yararla ilgili olmuştur. Nitekim

[22/128]

kullanımda bulunması kısıtlı olan çocuğun başkasını alım-satıma vekil ataması durumunda da hüküm böyledir. Bu, Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. İşletmecinin dinden döndükten sonra yaptığı kullanımı, tıpkı daha önceki kullanımları gibi olup sorumluluk ona aittir. Bu nedenle ödediklerini sermaye sahibinden ister.

İşletmeci bir kadın olup dinden dönse veya sermaye teslim edildiği sırada dinden dönmüş bir kadın olup sonra mudârebe akdini kurmuş olsa, sorumluluk, kendisi için kullanımda bulunması durumunda olduğu gibi o kadına ait olur. Çünkü dinden dönen bir erkeğin aksine, dinden dönen bir kadının İslam ülkesinde bulunduğu sürece ne kendisi, ne de malı konusunda işlemleri durdurma/dondurma söz konusu olmaz.

Sermaye sahibinin dinden çıkması

Eğer işletmeci değil de sermaye sahibi dinden dönmüş olsa, sonra işletmeci sermayeyi çalıştırıp kâr ya da zarar etse, sonra dinden dönen kimse öldürülse, kendiliğinden ölse veya gayri müslim ülkeye sığınsa; hâkim işletmeciyi ortaklık adına alım-satım yapmaya zorlar. Kâr da onun olup, sermayeyi öder. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyaslanan hükümdür. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise kâr ortaklığın olur. Çünkü sermaye sahibi dinden döndüğü için canı; ölümle hayat arasında askıdadır. Artık o, kendi başına kullanımda bulunamaz. Bunun gibi onun için işletmeci de kullanımda bulunamaz. Fakat yaptığı kullanımlar kendi adına yaptığı alış veriş geçerli olup, ortaklık hesabından ödediklerini geri verir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise yaptığı kullanımlar ortaklık adına geçerlidir.

Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre satın alışının kendi adına geçerli olmasında sorun yoktur. Sorun onun satışının geçerliliği konusundadır. Çünkü sermayenin mal durumuna dönüşmesinden sonra sermaye sahibinin dinden dönmesi tıpkı ölmesi gibi kabul edilir. Biz daha önce işletmecinin sermaye sahibinin ölümünden sonra malı satabileceğini, dolayısıyla da satımın geçerli olacağını açıklamıştık. Malı sattıktan sonra yeni bir mal satın alması ise kendi adına geçerli olur.

Hâkime teslim edilmeden önce sermaye sahibi yeniden Müslüman olursa, tüm kullanımlar koşulları çerçevesinde ortaklık adına geçerli olur. Fakat vekillik konusu böyle değildir. Çünkü vekil eden dinden dönüp düşman ülkesine sığınsa, sonra Müslüman olarak dönse, vekil eski yetkilerine kavuşamaz. Hâkim onun düşman ülkesine sığınması konusunda bir hüküm vermemiş ise, bunun kaybolma (gıyab) kabul edilmesi daha uygun olup vekilin görevden uzaklaştırılması gerekmediği gibi mudârebe ortaklığının geçersiz olması da gerekmez. Fakat düşman ülkesine sığınıp hâkim de bu konuda hüküm verdikten sonra vekil, sırf kullanım konusunun vekil edenin mülkiyetinden mirasçılarına geçmesi nedeniyle görevden uzaklaşır. Bu ise vekilliği ortadan kaldırır. Vekillik ortadan kalktıktan sonra yenilenmedikçe geri dönmez. Sermaye sahibinin dinden dönmesi,

işletmecinin hakkı bulunduğu için mudârebe akdini kaldırmaz. Nitekim onun gerçekten ölmesi de böyledir. Bu fark sermaye sahibinin İslâm'a tekrar dönmesinden sonra yapılan yeni kullanımlar hakkındadır.

Daha önceki kullanımları ise şöyledir: Eğer hâkim onun düşman ülkesine sığındığına hüküm vermiş ise, bunlar işletmeci adına geçerli olduktan sonra ortaklık adına geçerli olmaz. Nitekim gerçekten ölmesi durumunda da böyledir. Eğer hâkim onun düşman ülkesine sığındığına hüküm vermemiş ise hüküm, onun ortadan kaybolup (gaib olup) sonra düşman ülkesine sığınmadan önce geri dönmesi ve Müslüman olması durumundaki gibi olur. Böylece yapılan tüm kullanımlar geçerli olur. [22/129]

Sermaye sahibinin dinden dönmüş bir cariyesi bulunsaydı, sözü edilen tüm kullanımlar tekrar Müslüman olsun ya da olmasın geçerli olurdu. Çünkü o, dinden döndükten sonra kullanımda bulunma hakkına sahiptir. Bunun gibi işletmecinin cariyenin dinden dönmesinden sonra onunla ilgili kullanımları da geçerli olur.

Bir kimse birisine kârın yarısı karşılığında bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla verse, sonra sermaye sahibi dinden dönüp düşman ülkesine sığınsa, hâkim onun malı hakkında hiçbir hüküm vermeden Müslüman olarak geri dönse, işletmeci de sermaye sahibi düşman ülkesinde bulunduğu sırada sermaye ile bir şey satın alsa veya ortaklığa ait bir malı satsa, sayılan tüm kullanımlar ortaklık adına geçerli olur. Çünkü düşman ülkesine sığınmak, hakkında hâkim kararı yoksa tıpkı gaiplik (ortadan kaybolma) gibi değerlendirilir.

Eğer işletmeci, dinden dönüp düşman ülkesine sığınmış, orada bir şeyler alıp satmış, sonra da Müslüman olarak sermayeyi geri getirmişse, bu durumda alıp sattığı her şey kendisine ait olup, bir şey ödemekle de yükümlü olmaz. Sermaye ile düşman ülkesine sığındığı zaman, sermayeye tam olarak el koymuştur. Çünkü o harbîdir. Müslümanın malını rızası bulunmaksızın düşman ülkesine götürmüştür. Mala bu şekilde el koymak onun mala sahip olmasını gerektirir. Dolayısıyla bundan sonraki kullanımları ortaklık adına değil, kendi adına gerçekleştiği gibi hiçbir ödeme yükümlülüğü de bulunmaz. Çünkü o mala el koyduktan sonra düşman ülkesine sokmakla, akde aykırı davranmış bir kişi konumundadır. Eğer daha sonra malı tüketse ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü bu malın sorumluluğunu yüklenmeyi gerektiren şey, onun İslam ülkesinde ele geçirilmesidir ki, bu gerekçe ortadan kalkmıştır. Görmez misin o, dinden dönmüş olarak düşman ülkesine sığındıktan sonra dönüp malı alsa ve telef etse ödemeyle yükümlü olmaz. İşte sermayeyi beraberinde düşman ülkesine götürmesi durumunda da hüküm böyledir.

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem sermaye verse, işletmeci de onunla bir şey satın alsa, sonra sermaye sahibi dinden dönüp düşman ülkesine sığınsa veya bu durumdayken öldürülse, daha sonra işletmeci ortaklığa ait bu malı

satsa, bu satış ortaklık adına geçerli olur. Çünkü eğer sermaye sahibi gerçekten ölseydi işletmecinin malı satma hakkı bulunacaktı. İşte onun öldürülmesi, ya da dinden dönmüş durumdayken ölmesi durumunda da hüküm böyledir. Sermaye onun elinde dirhem olarak bulunuyorsa, işletmeci hükmen ölüm gerçek ölüme kıyas edileceğinden, onunla hiç bir şey satın alamaz. Dinar olarak bulunsa, onlarla dirhem satın alamaz. Dirhem ve dinarın dışında bir şey olarak bulunuyorsa, sermaye dirhem veya dinara dönüşsün diye, istediği karşılığında satma hakkına sahiptir.

Bir harbî (gayri müslimlerin ülkesi vatandaşı) İslam ülkesine vizeli pasaportla (müste'men olarak) girse, bir Müslüman da ona işletmesi için kârın yarısı karşılığında bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla verse, harbî de onu bir Müslümana emanet (vedîa) olarak verse sonra düşman ülkesinde geri dönüp yeniden güvenceyle (emanla) İslam ülkesine gelse ve sermayeyi vedîa alandan geri alsa ve bununla alım satımda bulunsa, bu durumda kendi adına işletmiş sayılır. Sermayeyi sermaye sahibine öder. Çünkü o düşman ülkesine (dar-ı harbe) dönünce İslam ülkesinde bulunmayan bir harbî statüsüne katılmıştır. Bu ise bir Müslümanla onun arasında gerçekleşecek mudârebe akdine engeldir. Çünkü mudârebe akdinden daha güçlü olan evlilik akdi, iki ülkenin gerçekten ve hükmen ayrı olmaları nedeniyle ortadan kalkmaktadır. Aynı gerekçeyle mudârebe akdi de öncelikle ortadan kalkar. Mudârebe akdi ortadan kalkınca o, sermayeyi gasbedip
[22/130] kullanan kimse konumunda olur. Bu nedenle de sermayeyi sermaye sahibine ödemekle yükümlü olmaktadır.

Eğer harbî, sermayeyi düşman ülkesine götürüp orada alım satımda bulunursa, onun böyle bir hakkı olup, hiçbir şeyi ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü sermaye sahibinin izni bulunmaksızın düşman ülkesine girmekle sermayeye el koymuş (istila etmiş) ve sermayeye kendisi sahip olmuştur. Dolayısıyla sahibi bulunduğu malda kendi adına kullanımda bulunmuştur. İslam'a girdikten sonra ise istîlâ suretiyle elde ettiği malı Müslümana ödemekle yükümlü olmaz.

Eğer sermaye sahibi, düşman ülkesine girmesi ve orada alım satımda bulunması için ona izin vermişse; bana göre (Serahsi), istihsana göre bu, mudârebe adına caizdir. İşletmeci İslam ülkesine Müslüman olarak anlaşma yoluyla veya emânla girerse, kâr belirtildiği şekilde ortak kabul ederim. Kıyasa göre ise o, kendisi için kullanımda bulunmuştur. Çünkü onun düşman ülkesine dönmesiyle mudârebe ortaklığına aykırı bir durum meydana gelmiştir. Bu aykırılıktan sonra sermaye sahibi izin verse de onun kullanımı ortaklık adına geçerli olmayıp, mala el koyarak, kendi adına kullanımda bulunmuş sayılır. İstihsana göre verilen hükmün dayanağı; onun düşman ülkesine kendi isteğiyle değil, sermaye sahibinin emriyle girmiş olmasıdır. İstîla bulunmadığı için, düşman ülkesinde kullanımda bulunması ile İslam ülkesinde kullanımda bulunması aynı şekilde değerlendirilir. Görmez misin

sermaye sahibi, malında kullanımda bulunması için malını onunla gönderse, bu geçerli bir kullanım olur. Bu kullanımdaki vedîa, sermaye sahibinin olup, kâr da ona ait olur. İşte sermaye sahibinin izniyle beraberinde götürmesi durumunda da böyledir.

Sermaye işletmecide bulunduğu sırada Müslümanlar o ülkeyi zapt etseler, işletmeci kâr elde edip, sermaye ile sermayeyi aşan, ya da aşmayan bir bedel karşılığında mal satın alsa; sermaye sahibi ortaklık hesabından sermayesini ve kâr payını alır. Geri kalan ise Müslümanlara ait fey[39] geliri kabul edilir. Çünkü geri kalan harbînin payıdır. Harbî, bütün malıyla birlikte fey olur. Sermaye ve sermaye sahibinin kâr payı sermaye sahibinin hakkıdır. O, Müslüman bir kişidir. Kendisi gibi malı da ganimet olarak alınmaz. Bu görüşün Ebû Hanife (rh.a.)'ye ait olduğu söylenmiştir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise tüm sermayenin fey olarak kabul edilmesi gerekir. Çünkü Müslümanın malı bir harbînin elindedir. Harbînin dokunulmazlık hakkı yoktur.

Bu görüş ayrılığının temelinde şu kabul yer almaktadır: Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bir Müslümanın düşman ülkesinde harbîye vedîa (emanet) verip İslam ülkesine geçmesi sonra da Müslümanların o ülkeye galip gelmesi durumunda onun bu vedîasıyla bir Müslümana veya bir zimmîye vedîa vermesi arasında fark yoktur. Bu mal fey kabul edilmez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise vedîa alanın yetkisi kişinin kendi malındaki yetkisinden daha güçlü olamaz. Bir harbînin malı üzerindeki yetkisi onun ganimet olarak alınmasına engel olmadığı gibi, vedîa üzerindeki yetkisine de engel olamaz.

İslam ülkesine emânla giren iki harbîden, biri diğerine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse sonra bunlardan birisi düşman ülkesine girse mudârebe akdi bozulmaz. Çünkü onlar düşman ülkesine mensuptur. Onlardan İslam ülkesinde kalan sanki hükmen düşman ülkesinde gibi kabul edilir. Görmez misin onun düşman ülkesine gitme hakkı vardır.

Eğer eşi dâr-ı harpte ise araları ayrılmaz. Müslüman ile düşman ülkesine dönen harbî arasındaki mudârebe akdinin bozuluşu bu iki ülkenin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Burada böyle bir gerekçe söz konusu değildir. **[22/131]**

İki harbîden biri kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermayeyi bir Müslümana verse, sonra bu Müslüman düşman ülkesine gitse, akit bozulmaz. İşletmecinin zimmî olması durumunda da böyledir. Çünkü o, İslam ülkesine mensuptur. Nitekim o, ticaret amacıyla düşman ülkesine gitse İslam

---

[39] **Fey / فيء:** Haraç, cizye, ticaret vergileri, sulh bedelleri gibi gayri müslimlerden savaş etmeksizin alınan mallardır. Beytülmalde mevcut olan herhangi bir mal da fey' diye isimlendirilir. Savaş yoluyla alınan mala ise "ganîmet" denir.

İslam ülkesine emanla girenin yükümlülüğü

ülkesindeki eşiyle araları ayrılmaz. Onun bu yolculuğu tıpkı İslam ülkesinin başka bir şehrine yolculuğu gibi değerlendirilir.

İki harbîden biri diğerine, kârdan bir dirhemi kendisinin olması koşuluyla bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla verse akit geçersiz (fâsit) olur. Onlar bu konuda tıpkı iki Müslüman ve iki zimmî gibi kabul edilir. Çünkü mudârebe akdi bir günlük işlemler konusu olup onlar İslam ülkesine ticaret için emanla girmekle, bu tip konularda İslâmî hükümleri uygulamayı taahhüt etmişlerdir. İki Müslüman arasında geçersiz olan bir işlem, onların aralarında da geçersiz olur. Ancak şarap ve domuz bunun dışındadır.

Geçersiz mudârebe akdi konusunda Müslümanların, İslam ülkesinde veya düşman ülkesinde bulunmaları aynıdır. Çünkü Müslüman nerede olursa olsun İslam hükümlerini uygulamayı taahhüt etmiştir.

Müslümanın daru'l-Harpteki Mudarabesi

Bir Müslüman veya zimmî düşman ülkesine vizeli pasaportla girip, bir harbîye yüz dirhem kâr karşılığında bir miktar sermayeyi mudârebe yoluyla verse veya harbî ona verse bu, Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli bir akit olup, kârı belirtilen koşula göre paylaşırlar. Hatta sadece yüz dirhem kâr elde edilse bu, onu almayı koşul koyana ait olur. Zarara ise sermaye sahibi katlanır.

Ebû Yusuf'a (rh.a.) göre ise mudârebe akdi geçersiz olup işletmeci emsal ücret alır. Onların durumları tıpkı İslam ülkesinde bulunmaları gibidir.

Bu görüş ayrılığı faiz meselesindeki anlayış farklılığına dayanmaktadır. Çünkü Ebû Yusuf'un aksine Ebû Hanife ve Muhammed (rh.a.)'e göre düşman ülkesinde Müslüman ile harbî arasında faiz cereyan etmez. Geçersiz (fâsit) akitlerin tamamı faizle aynı gerekçeyi taşımaktadır. Eğer işletmeci yüz dirhemden daha az kâr elde etmiş ise bunu işletmeci alır. Sermaye sahibine ise sermayesinden başka bir şey verilmez. Çünkü ona yüz dirhem koşul koymuştur. Dolayısıyla başka bir maldan ödemede bulunmak gerekmez. Kâr elde edememesi durumunda da işletmecinin sermaye sahibine bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü onun hakkını alacağı konu (mahal) ortadan kalkmıştır. Neden bulunmadığı için, hakkını alacak başka bir mahal bulma dayanağı da yoktur.

Düşman ülkesinde güvence ile (emânla) bulunan bir Müslüman, orada Müslüman olup İslam ülkesine göç etmemiş birine yüz dirhem kâr karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse ve bunu ondan alsa Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre bu, koşullarıyla birlikte geçerli bir işlemdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise mudârebe akdi geçersizdir. Bu, tıpkı faiz gibi kabul edilir. Çünkü Müslüman olup, İslam ülkesine göç etmeyen kimse faiz hükümleri bakımından Ebû Hanife'ye göre harbî gibi, Ebû Yusuf ve Muhammed' (rh.a.)e göre ise düşman ülkesinde ticaret yapan Müslüman gibidir. Biz bu meseleyi "sarf" (altın gümüş değişimi) konusunda açıklamıştık.

Allah daha iyi bilir.

MUDÂREBEDE ORTAKLIK

Alt mudârebede sermaye sahibinin izni

[22/132]

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verip ona; "görüşüne göre hareket et" demese, İşletmeci de sermayeyi başka birine verip ona "Bunu kendi malınla" veya "benim malımla karıştır, sonra da ikisini birlikte çalıştır" dese, o kimse de sermayeyi alıp henüz karıştırmadan elinde iken sermaye telef olsa, sermayeyi ne işletmecinin ne de ondan alanın ödemesi gerekmez.

Çünkü sermayeyi karıştırmadıkça sermaye onun elinde vedîa (emanet bırakılan mal) gibidir. İşletmeci sırf akitle sermayeyi vedîa ve bidâa (sermayeyi meccânen işletme) olarak verme yetkisi elde eder. Dolayısıyla işletmeci sermayeyi başkasına vermekle akde/sermaye sahibinin iznine aykırı davranmış sayılmayacağı gibi, bunu alan da sermayeyi karıştırmadıkça sırf teslim almakla gasbetmiş sayılmaz.

Sermaye sahibi, sermayeyi verdiği sırada "Bununla ortaklık kur" dese, işletmeci de sermayeyi başkasına mudârebe yoluyla verse bu geçerli bir işlem olup işletmeciler sermayeden sorumlu olmaz. Çünkü sonuçta mudârebe de bir ortaklıktır. Kâra işletmeci ortak edilmektedir. Mudârebe akdinin hiçbir kayıt eklenmeksizin yapılması durumunda işletmeci, ikinci işletmeci de kâra ortak olacağından ikinci bir kimseye veremez. Görmez misin o, sermayeyi bidâa olarak verebilmekte ve onunla kullanımda bulunabilmek için ücretli işçiler tutabilmektedir. Sermaye sahibi ona ortaklık hakkında izin verince bu mudârebe yoluyla vermesi için de bir izin sayılır. İkinci işletmeci sermaye ile alım satımda bulununca bunlar mudârebe ortaklığı adına geçerli olur. Bu tıpkı sermaye sahibinin "görüşüne göre işlet" demesi gibi değerlendirilir.

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla işletip kârı yarı yarıya bölüşmek üzere birisine bin dirhem verse, başka bir bin dirhemi de kârın üçte biri karşılığında işletmesi için verse, hiçbiri için "görüşüne göre işlet" demese, işletmeci de sermayeleri henüz işletmeden birbirine karıştırsa, sonra işletse, sonuçta kâr veya zarar etse, bu durumda o sorumlu olmaz. Zarara da sermaye sahibi katlanır. Çünkü her iki sermaye de sermaye sahibinin olup, işletmeci onları emanet hükmünde elinde bulundurmaktadır. Emanet alan konumunda olan kimse (emîn), emanetleri birbirine karıştırmakla sorumlu olmaz. Çünkü karıştırma ancak sermaye sahibinin malını tüketme veya ona başkasını ortak kılma söz konusu olursa sorumluluğu gerektirir. Oysa iki sermayenin karıştırılmasında böyle bir durum yoktur. İşletmeci bu iki sermayeden bir miktar kâr elde etse kârın yarısı yarı yarıya, diğer yarısı ise üçe bölünerek paylaştırılır. Çünkü kârın yarısı, kârdaki payların yarı yarıya olduğu bin dirhemin, yarısı da üçte biri karşılığında verilen bin dirhemin payıdır. Sermayelerin karıştırılmasından sonra elde edilen kâr, karıştırmadan önceki duruma kıyas edilir. Karıştırmadan önce bir sermayeden kâr diğerinden zarar etse kârı belirtilen koşula göre paylaşırlar. Zarar ise diğer sermayeden gider.

Sermayelerden biri diğerine katılmaz. Bu konu "el-Mudârebetu's-sağira"da belirtilmiştir. Çünkü her iki sermaye işletmecinin elinde birbirinden bağımsız iki akit nedeniyle bulunmaktadır. Her ikisinin kendisine özgü hükmü vardır. Bu durumla, iki ayrı cins olması, birinde meydana gelen zararın diğerinden elde edilen kâra kıyas edilmemesi konusunda aynı şekilde değerlendirilir. Eğer bundan sonra sermayeleri karıştırırsa zarara düşülen sermayeyi ödemekle yükümlü olur. Çünkü o kâr elde edilen sermayedeki payına ortak olmuştur. İşletmeci, yalnızca zarar edilen sermayeyi kâr payı miktarınca kendi malıyla karıştırmıştır. Bu da onun sorumlu olmasını gerektirir. Kâr edilen sermayeyi ise sermaye sahibinin malıyla karıştırmıştır. [22/133] Çünkü zararın tamamı sermaye sahibine aittir. Biz daha önce sermaye sahibinin, sermayeyi kendi malıyla karıştırmasının işletmecinin sorumluluğunu gerektirmeyeceğini açıklamıştık. Eğer bundan sonra sermayeyi işletirse zarar edilen sermayeden elde edilen kâr işletmecinin olup, onun bu konudaki sözü doğru kabul edilir. Çünkü o, sermayenin riskini almakla o sermayeye sahip olduğu gibi, aynı nedenle onun kârına da sahip olmuştur. Fakat o, bunu kirli bir kazançla elde etmiştir. Dolayısıyla onu sadaka olarak verir. Diğer sermayenin kârını ise belirtilen koşula göre paylaşırlar. Çünkü o, bu konuda emanet alan kimse konumunda (emîn) olup kullanımı sermaye sahibinin emrine uyarak yapmıştır.

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmeci de bu para ve kendine ait bin dirhemle bir cariye satın alsa, sonra satın aldığı şeyin bedelini ödemeden önce iki ayrı bin dirhemi birbirine karıştırsa, daha sonra bedeli ödese, işletmeci bu durumda, sermayenin riskini almış olmaz. Çünkü satın alma nedeniyle mudârebe akdinin hükmü sermayeden cariyeye geçmiş, cariyenin iki bin dirhemlik bedelini ödemek kesinleşmiştir. Böyle bir durumda sermayelerin bedeli ödemeden önce karıştırılması ya da karıştırılmaması aynıdır. Görmez misin işletmeci bin dirhemi başkasına veremez. Aksine onu kendine ait bin dirhemle birlikte satıcıya vermesi gerekir. Satıcı için iki bin dirhemin karıştırılmış veya karıştırılmamış olması fark etmez. Cariye hakkındaki bu karıştırma tek akit olduğu için hükmen sabit olmuştur. Biz daha önce böyle bir durumda işletmecinin sermaye sahibine aykırılık etmeyip, sorumluluğunun olmayacağını açıklamıştık. Eğer daha sonra cariyeyi satıp, bedelini karıştırılmış olarak alırsa, yine sorumlu olmaz. Çünkü onu satmak suretiyle bedelin tamamını alma hakkı kazanmıştır. Bedeldeki karıştırma cariyedeki karıştırmada olduğu gibi hükmendir. Dolayısıyla işletmecinin bedel karşılığında satın alma ve satma hakkı vardır. Bu durumda cariyenin sermaye ile satın alınan yarısı ortaklık adına, işletmecinin parasıyla alınan yarısı da işletmeciye ait olur. İşletmeci sermaye sahibi bulunmadan kârı paylaştıracak olursa bu geçersiz olur. Çünkü o söz konusu sermayede sermaye sahibi ile ortaktır. Ortaklardan biri diğeri bulunmadan paylaştırma yapamaz. Paylaştırma mülkiyete geçirmek ve ayırma için yapılır. Bu ise tek kişiyle değil, ancak iki kişi arasında gerçekleşir.

İşletmeci, ortaklığa ait olan bin dirhemi alıp, onunla cariye satın almadan önce kendine ait bin dirhemle karıştırsa, cariyeyi kendi adına satın almış olup ortaklık sermayesini öder. Çünkü kendi parasıyla karıştırmakla sermayeyi telef etmiş veya sahibinin emri bulunmaksızın sermayede ortaklık meydana getirmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla ödemekle yükümlü olur. Böyle olunca artık mudârebe ortaklığı ortadan kalkar. Çünkü akdin geçerli olması için sermayenin işletmecide emanet hükmüne tâbi olarak bulunması koşuldur. Bu nedenle cariyeyi kendi adına satın almış olur.

İşletmeci, ortaklık sermayesini bir şey satın aldıktan sonra karıştırsa ve daha bedeli ödemeden sermaye elinde iken telef olsa, ortaklığa ait bin dirhemi ödemekle yükümlü olup, bu nedenle satıcıya kendi parasından ödemede bulunur. Çünkü o, sermayeyi satıcıya teslim etmedikçe emanetçidir. Emanetçi ise emaneti kendi malıyla karıştırınca emanet sahibinin hakkını öder. Telef olan kendine ait olan paradan gider. Satın alma nedeniyle borçlanması durumunda olduğu gibi, satıcıya satış bedelini vermesi gerekir. İşletmeci sermaye sahibinden hiçbir şey isteyemez. Çünkü onun, sermaye sahibinden bin dirhem isteme hakkı bulunduğu gibi aynı hakka sermaye sahibi de sahiptir. Dolayısıyla bu iki hak takas olur. Fakat mudârebe akdinin hükmü, bin dirhemden cariyeye dönüşmüş, dolayısıyla da bin dirhemin daha sonra karıştırılması nedeniyle akit geçersiz olmamıştır. İşletmeci cariyeyi teslim alınca yarısı ortaklığın, yarısı da işletmecinin olur. Bu, cariyenin işletmeci ile üçüncü bir kişi arasında ortak olup, işletmecinin ortaklık sermayesi ile ortaklık adına cariyenin diğer yarısını satın alması gibi değerlendirilir. Bu geçerli bir işlemdir. İşletmeci ortaklık adına cariyenin ortak (şâyi) olan yarısını satın alması nedeniyle akde aykırı davranmış sayılmaz. [22/134]

İşletmeci, ortaklığa ait bin dirhemle bir kişiyle ve diğer bin dirhemle de bu kişinin kölesiyle bir cariye satın alsa, sermayeyi karıştırmadan önce parasını verip cariyeyi teslim alsa, bu durumda cariyenin yarısı ortaklığa, yarısı da söz konusu kişiye ait olur. Cariyenin şâyi (ortak) olması, işletmecinin ortaklık adına yaptığı kullanımla akde aykırı davranmış olmasını gerektirmez. Eğer onu tek bir bedel karşılığında satıp, bedeli karışmış olarak teslim alırsa, bu geçerli bir işlem olduğu gibi işletmecinin sorumluluğunu da gerekmez. Çünkü bu, asıl sermayenin karışık olmasından kaynaklanan hükmen bir karışmadır. İşletmeci bedeli söz konusu kişiye ayırsa bu, sermaye sahibi hakkında geçerli bir işlem olur. Çünkü paylaştırma (taksim) ile ya bir ayrıştırma ya da mübadele (değiştirme) yapılmıştır. İşletmeci, sermaye sahibi hakkında her iki kullanımı da yapma hakkına sahiptir.

Eğer paylaştırmadan sonra, ortaklık sermayesini söz konusu kişinin malı ile karıştırırsa, bu durumda işletmeci sermayeyi ortaklığa ödemekle yükümlüdür. Çünkü paylaştırma ile sermayeler birbirinden ayrılmıştır. Bundan sonraki karıştırma,

bir ortaklık ve işletmecinin kasıtlı olarak yaptığı hükmen bir tüketme olduğundan işletmeci, sermayeyi ortaklığa öder.

İşletmeci, sermaye sahibinin izni ile, mudârebe sermayesi ile bir ortaklık kursa ve ortak olan kimseye, "Biz seninle paylaştırma işlemini yaptık. Elimdeki mal, mudârebe ortaklığına aittir" dese, diğeri de onu yalanlasa, bu durumda yeminle birlikte ortak olanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü işletmeci onun payını ödediğini ve ortaklığın sona erdiğini iddia etmektedir. Dolayısıyla onun sözünün, ancak bir delil getirmesi durumunda doğru olduğu kabul edilir. Diğer yandan o, ikisinin ortak olduğu bilindiği halde geri kalanın ortağına değil, yalnızca kendine ait olduğunu iddia etmektedir. Bu sözü de ancak delil getirirse kabul edilir.

Bir kimse birisine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verip ona, istediği gibi işletmesini emretse, bu kimse de sermayeyi çalıştırıp bin dirhem kâr elde etse, sonra sermaye sahibi, kârın üçte biri karşılığında işletmesi için mudârebe yoluyla bin dirhem daha verse, işletmeci, bu parayı da istediği gibi işletse, sonra, sonraki bin dirhemin beş yüzünü ilk mudârebe sermayesiyle karıştırsa, sonra da bundan bin dirhem telef olsa, bu durumda telef olan, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ilk sermayenin kârıdır. Muhammed (rh.a.) ise, telef olanın tamamının, hesaba (oranlara) göre olacağını belirtmiştir. Bu bölümde Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne yer verilmemiştir. Onun görüşü, Ebû Yusuf (rh.a.)'unki gibidir. Bu meselenin aslı yemin konusunda yer almaktadır. Buna göre, bir kimse iki yemin kefâretini, her bir yoksula bir sa' gelecek şekilde verse, Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu, yalnızca bir yemin için geçerli olur. Muhammed'e (rh.a.) göre ise iki yemin için de geçerli olur.

Yemin kefareti

Muhammed (rh.a.)'in delili şudur: İki sermayenin hükmü farklıdır. Çünkü ilk sermaye kârın yarısı karşılığında yapılan bağımsız bir mudârebe akdiyle, ikinci sermayeden alıp karıştırılan ise kârın üçte biri karşılığında yapılan bağımsız başka bir mudârebe akdiyle verilmiştir. Bu durumda çözüm yolu, telef olanın her iki sermayeden gittiği, geriye kalanın ise hesaba göre düzenlenmesidir. Görmez misin işletmeci ikinci bin dirhemi başka birine mudârebe yoluyla verse, o da sermayeyi istediği gibi çalıştırsa, mesele aynen yukarıdaki gibi olsa, bu durumda iki sermayeden telef olan, onların paylarına göre belirlenir. İşte verilen sermayenin bir olması da böyledir.

[22/135]

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: Sermaye sahibi açısından sermayelerin tamamı tek bir sermaye gibidir. Eldeki sermaye asıl (sermaye) ve ona tâbi olan şeyi (kâr) içermektedir. Bu nedenle telef olan, asıldan değil tâbiden gitmiş kabul edilir. Görmez misin beş yüz dirhemle karıştırmadan önce sermayeden bin dirhem telef olsa, telef olanın tamamı kârdan gider. İşte karıştırdıktan sonra da böyledir. Çünkü telef olandan bir bölümünün beş yüz dirhemden gittiğini saysak, bu, sermayenin tamamı sermaye sahibine ulaşmadan işletmeciye bir miktar kâr vermeye yol

açacaktır. Bu geçerli bir işlem değildir. Çünkü sermaye sahibi söz konusu iki sermayeyi ister tek, isterse iki akitle vermiş olsun, kârda hak elde eden aynı kimsedir. Fakat ikinci bin dirhemin başka bir işletmeciye verilmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü her iki işletmecinin, kendisine verilen sermayede geçerli bir hakkı vardır. Farklı hak sahipleri bulunması durumunda hak sahibi olmada nedenlerinin farklılığına itibar edilir. Dolayısıyla telef olan, her iki sermayeden gitmiş kabul edilir. Fakat hak sahibi tek ise buna ihtiyaç yoktur. Bu konu bir kölenin efendisi ile, üçüncü bir kişinin, ticaret izni bulunan köle hakkında ellerinde bulunan şey konusunda görüş ayrılığına düşmeleri durumuna benzemektedir. Böyle bir durumda eğer kölenin borcu yoksa, efendi ve üçüncü kişi kölenin elindekine yarı yarıya ortaktır. Çünkü köle ve efendinin elindeki şeydeki hak sahibi birdir. Fakat kölenin borcu bulunması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü kölenin kazancında alacaklıları hak sahibidir. Dolayısıyla her bir alacaklının hakkını tek tek gözetmek gerekir.

Sermaye telef olmadan işletmeci sermayeyi çalıştırsa, bin dirhem kâr etse, kârın beşte biri son mudârebe akdine, beşte dördü ise ilkine aittir. Çünkü kâr, sermayenin getirisidir. Kârın beşte biri, ikinci bin dirhemle karıştırılan beş yüz dirhemin getirisidir. Dolayısıyla bu üçte bir ve üçte iki şeklinde paylaştırılır. Beşte dördü ise ilk mudârebe akdinin getirisidir. Dolayısıyla bu da ilk kârla birlikte eşit olarak paylaştırılır.

Bir kimse birisine, istediği gibi çalıştırması koşuluyla kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse, o da sermayeyi çalıştırıp bin dirhem kâr elde etse, sermaye sahibi, görüşüne göre hareket etmesi koşuluyla kârın yarısı karşılığında bin dirhem de başkasına verse ikinci işletmeci de, birinci işletmeciye görüşüne göre hareket etmek üzere kârın üçte biri karşılığında bin dirhem verse, bu kişi de bin dirhemi iki bin dirhemle karıştırsa, bu işletmecinin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Çünkü iki işletmeci de görüşüne göre hareket etmesi için ona genel yetki vermiş, bu yetki tıpkı sermaye sahibinin yetki vermesi gibi geçerli olmuştur. Bu da onun riskle yükümlü olmasına engeldir. Tüm sermayelerden bin dirhem kâr elde etse bunun üçte birini kendisi için alıkoyar. Geri kalan üçte ikilik bölümü ise ilk iki işletmeci, verdikleri sermaye miktarları dikkate alınarak üçlü bir paylaştırma ile paylaşırlar. Çünkü bunlardan biri iki bin, diğeri ise bin dirhem vermiştir. İki bin dirhem verene kârın üçte ikisi verilince, sermaye sahibine bin dirhem ve geri kalan miktar verilir. Çünkü sermaye sahibi ilk işletmecinin aldığı kârın yarısı olan beş yüz dirhemi ve işletmeciye ait olanın yarısını alır. Sermaye sahibi ayrıca ikincinin elde ettiği kârın dörtte üçünü alır. Çünkü ilk işletmeci, ikinciye, kârın üçte ikisini vermeyi taahhüt etmiştir. Bu, sadece onun payından karşılanır. Kârın yarısı onundu. Onun hakkından yalnızca bir pay kalmıştır. Sermaye sahibinin hakkı ise yarısındadır. Bu üçte bire karşılık etmektedir. Dolayısıyla geri kalan, haklarına göre paylaştırılır. Dörtte üçünü sermaye sahibi, dörtte birini ise [22/136]

işletmeci alır. Son işletmeci, ikinci işletmeciden dokuzda birini alır. Sonra sermaye sahibine sermayesini verir. Kârı dörde ayırarak paylaşırlar. Dörtte üçünü sermaye sahibi, dörtte birini de kendisi alır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, o, kullanımda bulunan işletmeciye üçte bir kâr vereceğini söylemiştir. Bu, yalnızca onun payından verilir. Onun geriye yalnızca altıda bir hakkı kalmıştır. Sermaye sahibin hakkı ise üçte birlik bölümdedir. Dolayısıyla kâr dörtlü bir paylaştırma ile taksim edilir.

İlk işletmeci kâr etmese ve sermayeyi bir kişiye kârın üçte biri karşılığında mudârebe yoluyla verip, görüşüne göre hareket etmesini emretse, o da sermayeyi işletse ve bin dirhem kâr etse, sonra ikinci işletmeci elindeki bin dirhemi, kârın üçte biri işletmeciye ait olmak üzere, birinci işetmeciye verse, istediği gibi çalıştırmasını söylese o da, iki bin dirhemle karıştırsa, sonra bunları işletip bin dirhem kâr etse, bu durumda kâr ve zarar sermaye hesabına göre üçe ayrılarak paylaştırılır. Bin dirheme düşen miktar kârın üçte biridir. Diğer işletmeci ise payını bu üçte birden alır. Sonra sermaye sahibi, sermayesi olan bin dirhemi alır. Geri kalanı ise sermaye sahibi dörtte üçünü, işletmeci de dörtte birini olmak üzere paylaşırlar. Çünkü işletmeci, kârın üçte birini diğer işletmeciye vermeyi üstlenmiştir. Bu sırf onun payından karşılanır. İki bin dirhemlik sermayeye ise kârın üçte ikisi karşılık olur. Diğer işletmeci bu miktardan, kâr olan bin dirhemden ve ilk bin dirhemin üçte birini alır. Çünkü bu bir kâr payıdır. Geri kalanı ise ilk işletmeciye geri verir. Sermaye sahibi, bundan sermayesini ve geri kalan kârın da dörtte üçünü alır. İşletmeci ise dörtte birini alır. Çünkü o, kârın üçte birini diğer işletmeciye vereceğini söylemiştir. Bu ise sırf onun payından karşılanır. Geri kalan ise her birinin hakkı dikkate alınarak paylaştırılır.

Bir kimse birisine bin dirhem verip ona, "Bunun yarısı borç, yarısı da kârın yarısı karşılığında mudârebe sermayesidir" dese, işletmeci de onu alsa bu, belirtildiği şekilde geçerli bir işlemdir. Mudârebe sermayesi olan bölümün geçerli olacağında sorun yoktur. Çünkü şâyilik (bölüşülmemiş ortaklık) mudârebe akdinin geçerliliğine engel değildir. Bu akdin geçerlilik koşulu olan sermayenin işletmecide emanet hükümlerine tâbi olarak bulunmasıdır. Bu ise, ortak (şâyi) olan bölümde gerçekleşmiştir. Karz (borç) da geçerlidir. Çünkü bu da bir bedel karşılığında, karşı tarafın mülkiyetine geçirmek (temlik) işlemidir. Buradaki ortaklık (şâyilik) de tıpkı satım akdinde olduğu gibi, kullanımın geçerliliğine engel değildir.

Fakat bağışta hüküm böyle değildir. Çünkü bağış sırf teberru olup, teberru da kendisine bağışlananın ödemeyle yükümlü olmasına aykırıdır. Diğer yandan bölünebilen bir şeydeki ortaklık (şâyilik), bağış alanın paylaşma (mukaseme) tazminatı ödemesini gerektirir. Bir şeyi ödünç olarak almak onun riskini yüklenmeye aykırılık taşımaz. Ne var ki bu, bedel koşuluyla bağışta bulunmak anlamına gelir. Çünkü bölünebilen ortak (şâyi) bir şeyin bağışı geçerli değildir.

Ortaklıktan (şâyilikten) önce ise bağışın geçerli olmasına engeldir. Çünkü bölünebilen ortak mal, tam olarak teslim alınamaz. Bu yukarıdaki durumda söz konusu değildir. Paranın tamamı borç alanda olup, onun teslim alması tam olarak gerçekleşmiştir. Bu, güçlü bir görüş değildir. Çünkü ortak (şâyi) bir malın ortağa bağışı bölünebilen şeylerde geçerli değildir. Paranın yarısının işletmecide mudârebe sermayesi olarak bulunması ise, onun mülkü olarak bulundurmasından daha güçlü değildir. Burada en güzeli şunu söylemektir: [22/137]

Karz (ödünç), teberru (karşılık alınmadan verilmiş) olması bakımından bağışa, her hâlükârda dengiyle (misliyle) ödendiği için ise satım akdi olmak üzere iki asla benzemektedir. Her iki benzerlikten de bazı hükümler bulunur. Teberrûya benzediği için karzın aslen teslimi koşul konulmuştur. Karşılıklı bedel esasına dayanan bir işleme benzemesi nedeniyle de teslimin tamamlayıcı koşulu olan paylaştırma koşul konulmamıştır. Fakat bedel karşılığında yapılan bağış böyle değildir. Çünkü bu, başlangıç bakımından bir karşılıksız verme (teberrû) olup ancak her iki tarafın da tam olarak teslim almasından sonra bedelli bir işleme dönüşmektedir. İşletmeci verilen parayı çalıştırmadan önce para telef olursa, yalnızca yarısını öder. Çünkü borç (karz) yoluyla paranın yarısı kendi mülkiyetine geçmiş ve onu dengiyle (misliyle) ödemesi gerekmiştir. Mudârebe yoluyla aldığı geri kalan yarısı ise, onun elinde emanet hükmünde bulunmaktadır.

İşletmeci, parayı çalıştırıp kâr etse, kârın yarısını işletmeci alır. Diğer yarısını ise işletmeci ve sermaye sahibi belirtilen koşula göre paylaşır. İşletmeci, kârı sermayeyi çalıştırdıktan sonra veya önce, sermaye sahibi yokken paylaştırsa, bu paylaştırma geçersiz olur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi taraflardan hiçbiri ortak malı yalnız başına paylaştıramaz.

Eğer sermaye sahibi payını almadan önce karz (borç), ya da mudârebe sermayesi olan bölümden biri telef olsa, bu, her ikisinin malından gider. Çünkü böyle bir durumda sanki hiç paylaştırma yapılmamış gibi kabul edilir. Para, sermaye sahibi gelinceye kadar telef olmasa, o paylaştırmaya onay verse, bu paylaştırma işlemi geçerlidir. Bu, onun kendi payının teslim alınmasına onay vermesi anlamı taşır. Dolayısıyla bu tıpkı ikisi arasında baştan yapılan paylaştırma gibi kabul edilir. Çünkü elde etme ve ayırma işlemi (hıyaze ve ifraz), sermaye sahibine payı ulaştığı zaman tamamlanmıştır.

Sermaye sahibi henüz payını almadan mal telef olsa, işletmecinin payının yarısını ister. Çünkü sermaye sahibinin yarı payı onun eline geçmemiş, yalnızca işletmecinin payı eline geçmiştir. Buna göre telef olan, her ikisinin payından gider. Geri kalan da ikisinin payı olur.

Eğer işletmecinin payı telef olmuş ise işletmeci sermaye sahibinin payından hiçbir şey isteyemez. Çünkü o kendi payını teslim almıştır. Bu kendi payını eline

geçirmesidir. İşletmecinin bu paya sahip olması, geri kalanın sermaye sahibine verilmesine bağlıdır. Bu koşul da gerçekleşmiştir.

Eğer sermaye sahibinin paylaştırmaya razı olmasından sonra her ikisinin payı da telef olmuşsa, bu durumda sermaye sahibi, işletmeciye ait olanın yarısını ister. Çünkü işletmecinin bu paya sahip olması, geri kalanın sermaye sahibine verilmesine bağlıdır. Bu koşul da gerçekleşmemiştir. İşletmeci bu payı, kendisine mülk edinmek suretiyle teslim almıştır. Bu nedenle yarısını sermaye sahibine öder. Sermaye sahibinin işletmecideki beş yüz dirhemlik alacağı ise aynen devam eder. Çünkü o, bin dirhemin yarısını karz olarak teslim almıştır. Biz daha önce bunun dengiyle (misliyle) ödeneceğini açıklamıştık.

Eğer sermaye sahibi ona "Bu bin dirhemi, yarısını ödünç yarısını da kârın tamamı bana ait olmak üzere mudârebe yoluyla al" dese bu işlem mekruh olur. Çünkü bu, yarar sağlayan bir borçtur (karzdır). O bin dirhemin yarısını borç olarak vermiş, diğer yarısını işletmekten elde edilecek yararın ise kendisine ait olmasını koşul koymuştur. وَنهى رسولُ الله صلّى اللهُ عليْه وَسَلّمَ عنْ قرْضٍ جرَّ منفَعَةً *Resûlüllah (s.a.v.) ise yarar sağlayan ödünç vermeyi yasaklamıştır*[40] Böyle bir durumda işletmeci sermayeyi işletip kâr veya zarar etse, bu kâr ve zarara eşit olarak ortak olurlar. Çünkü paranın yarısını ödünç olarak aldığı için onun mülkiyetindedir. Diğer yarısı da, sermaye sahibi için çalıştırmak üzere aldığı için bidâa olarak bulunmaktadır. [22/138]

Sermaye sahibi, paranın yarısını kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla, diğer yarısını da bağış yoluyla verse, işletmeci de onu paylaştırılmamış bir durumda teslim alsa bu, geçersiz bir bağış olur. Çünkü bu, bölünebilen bir malın şâyi (ortak/bölüştürülmeden/paylı) olarak bağış edilmesidir. Demek ki doğru olan görüş; malın teslim alınmasından sonra şâyi malın bağış edilmesi, müteahhirinden (sonraki fakihler) bazı âlimlerin (rh.a.) görüşünün aksine geçersizdir. Onlar bunu teslimden önceki bağış gibi kabul etmektedirler. Fakat doğru olan, böyle bir bağışın geçersiz olmasıdır. Çünkü mülkiyet gerektiren teslim alma ortaklıkla (şâyilikle) birlikte gerçekleşmiştir. Görmez misin bölünemeyen mallarda bu şekildeki bir teslim alma mülkiyeti gerektirir. Bağışın geçerliliği malın paylaştırılmış olmasına bağlıdır. Geçerlilik koşulu bulunmayınca bağış geçersiz olmakta, bu şekilde teslim alınan, lehine bağış yapılanın mülkü olmaktadır. Bu da geçersizlikten dolayı bunu geri vermekle yükümlüdür. Bu nedenle söz konusu miktarı ödemek gerekir. Fakat geçerli bir bağış ile teslim alınan böyle değildir.

Sermaye işletmecinin elinde onu çalıştırmadan önce veya sonra telef olsa, işletmeci, bu gerekçeden ötürü sermayenin yarısını öder. Kâr ederse, bağışlanan miktara karşılık olan yarı kârı işletmeci, diğer yarısını ise sermaye sahibi ve işletmeci, daha önce belirledikleri şekilde paylaşırlar. Zarar ederse zarara da eşit

---

[40] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/145; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/327; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/85.

olarak katlanırlar. Çünkü sermayenin yarısına işletmeci sahiptir. Bu nedenle söz konusu miktarın kârı ve zararı onun olur. Sermayenin diğer yarısı ise, onda mudârebe sermayesi olarak bulunmaktadır.

Sermaye sahibi sermayenin yarısını bidâa, yarısını da kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla vermiş ise, hüküm yine daha önceki gibidir. Çünkü ortaklık (şâyilik), sermayenin ne mudârebe yoluyla ne de bidâa yoluyla verilmesine engel değildir.

Eğer sermayenin yarısını işletmeciye vedîa (emanet) olarak, yarısını da kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla vermiş ise, bu belirtildiği şekilde geçerli bir işlemdir. Çünkü ikisi arasında bir çelişki yoktur. Vedîa gibi mudârebe sermayesi de onun elinde emanet hükmünde bulunmaktadır. Eğer işletmeci bütün sermayeyi çalıştırırsa, vedîa olan bölümü öder. Çünkü onu kullanmakla akde aykırı davranmıştır. Vedîa olarak verilen bu yarının kârı ve zararı ona ait olur.

Eğer işletmeci verilen parayı ikiye ayırıp herhangi bir yarısını mudârebe sermayesi olarak işletse, kâr ya da zarar etse, bu durumda zarara işletmeci katlanır. Sermaye sahibine de sermayenin her iki yarısını da öder. Çünkü o, tek başına paylaştırma yapamaz. İki yarıdan kullandığı yarının, bütün olarak yarısı mudârebe olarak verilen bölüm, diğer yarısı da emanet olarak verilen bölümdür. O, vedîa olan bölümün kârını alır zararına katlanır. Çünkü o akde aykırı davrandığı için ödemeyle yükümlü olur. Ödeme bakımından parça bütüne kıyas edilir.

Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "İşletmeci, mudârebe sermayesi ile bir şey satın alıp onun rizikosunu almak istemezse, bin dirhemin yarısıyla onu hiç paylaştırmadan satın alır. Bu durumda satıcı sermaye sahibi gelip paylaştırıncaya kadar bin dirheme ortak olur." Burada kastedilen paranın yarısıyla satın alıp, bedeli ortak (şâyi) olarak teslim etmesidir. Çünkü ilk durumda ödeme satın almakla değil sadece bedelin teslimi nedeniyle gerekmektedir. Dolayısıyla istenen şey, ilk durumdaki ödeme gerektiren nedenden kurtulmadır. Diğer yandan sermayenin yarısı ortak (şâyi) olarak satıcının olup, yarısı da işletmecinin elinde emanettir. Emanet alan kimse aldığı şeyi paylaştırma hakkına sahip olmadığından bunun için, sermaye sahibinin gelmesi gerekmektedir.

[22/139]

Muvazaalı akit

Bir kimse diğerine, kârı yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe yoluyla bin dirhem verse, toplum huzurunda verdiği paranın borç olduğuna tanık tutup belgelendirse, sonra işletmeci onun emri ile sermayeyi işletse; eğer işletmeci ve sermaye sahibi sermayenin mudârebe yoluyla verildiği konusunda biri birilerini doğrulasalar, diğer insanlar ise belgeyle bunun ödünç olduğuna tanıklık etseler, bu durumda sermaye mudârebe yoluyla verilmiş kabul edilir. Çünkü işletmeci ve sermaye sahibinin görüş birliğinde olmaları onlar hakkında tam bir delildir.

İşletmeci ve sermaye sahibinin birbirlerini yalanlayıp, bir tarafın mudârebe olarak verdiğine tanık getirmesi, diğer tarafın ise ödünç olduğuna tanık

göstermesi, olaya tanıklık edenler ise "Onlar bize belgelendirme yoluyla işlemin borç olduğunu haber verdiler. Oysa işlem borç (karz) değil, mudârebedir" demeleri durumunda da hüküm böyledir. Çünkü tanıkla sabit olan, tıpkı iki tarafın görüş birliği ile sabit olmuş gibi hatta ondan daha güçlüdür.

Eğer iki tanık işlemin mudârebe olduğuna, iki tanık da borç olduğuna tanıklık edip, başka bir açıklamada bulunmasalar, bu durumda borcu (karzı) iddia eden kimsenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü bu durumda ikisi arasında çelişki söz konusu olmamaktadır. Sanki iki işlem de yapılmış gibi kabul edilir. Çünkü borç (karz) mudârebeye dönüştürülebildiği halde, mudârebe borca dönüştürülemez. Bu durumda olay sanki sermayeyi önce mudârebe yoluyla sonra borç olarak vermiş gibi değerlendirilir. Diğer yandan borç iddia eden tarafın tanıkları teslim alınan şeyin teslim alana ait olması ve sermaye sahibinin ondan alacaklı olması gibi ek bir şey daha ispat etmektedirler.

Bir kimse birisine bir çuval (koli) Herat kumaşı verse, o da bunun yarısını beş yüz dirheme satsa, sonra kumaş sahibi ona geri kalan yarıyı da satıp bedelin tamamını Allahu Teâlâ'nın verdiği rızkın yarı yarıya paylaşılması koşuluyla mudârebe yoluyla işletmesini emretse, işletmeci de çuvalın diğer yarısını da beş yüz dirheme satsa, sonra bu paraya önceki sattığının bedeli olan beş yüz dirhemi katarak çalıştırsa; bu durumda Ebû Hanife'ye (rh.a.) göre kâr ve zarara eşit olarak ortak olurlar. Çünkü onun prensibi şudur: Bir kimse borçlusuna, "sendeki alacağımla benim adıma bir mal satın al" derse, bu vekillik geçersizdir. Borçlu söz konusu malı satın alırsa kendi adına satın almış olur. Burada da kumaş sahibi ona, alacağı olan beş yüz dirhemle satın almasını emretmiştir. Bu geçersiz bir vekil kılma işlemidir. Eğer borçlu söz konusu beş yüz dirhemle satın alırsa, kendi adına satın almış olup, kâr ve zarar ona ait olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, alacaklının borçluya borç olarak bulunan para ile satın almasını emretmesi geçerlidir. Ama mudârebe değildir. Çünkü mudârebe olması için sermayenin onun elinde emanet hükmünde bulunması gerekir. Oysa onun zimmetindeki borçta bu özellik yoktur. Dolayısıyla satın alınanın yarısı emredene ait olup kâr ve zarar onun olur. Diğer yarısı ise ortaklığın olur.

Eğer sermaye sahibi, işletmeciye iki sermayeyi kârın üçte ikisi ortaklığa ait olmak üzere mudârebe yoluyla işletmesini emretse, o da işletse, bu durumda kârın üçte ikisini işletmeci alır. Çünkü o, malın yarısını kendi adına satın almıştır. Bu nedenle kârın yarısını hak eder. Sermayenin yarısı ise yarı sermayenin kârının üçte biri karşılığında mudârebe yoluyla verilmiştir. Bu, geçerli bir işlemdir.

Sermaye sahibi, kendisine kârın üçte ikisini, işletmeciye de üçte birini koşul koup mesele yukarıdaki gibi olsa, bu durumda sermaye sahibi ve işletmeci kâr ve zarara eşit olarak katılırlar. Çünkü işletmeci borç ile kendi adına satın alıp bu nedenle satın alınan malın yarısına sahip olduğu için, kârın yarısı da onun olur.

Sermaye sahibi sermayenin yarısının üçte bir kârını almayı koşul koymuştur. Oysa onun bu yarıda, ne sermayesi ne de bir emeği vardır. Dolayısıyla o, bu yarıdan hiçbir kâr alamaz. Çünkü bu yok olan şeyden kâr kazanmaktır. Bu tıpkı bir kimsenin diğerine, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla beş yüz dirhem verip, bunu kendisine ait beş yüz dirhemle karıştırmasını, sonra da kârın üçte biri işletmeciye üçte ikisi sermaye sahibine ait olmak koşuluyla çalıştırmasını emretmesi gibidir. Böyle bir durumda kârı eşit olarak paylaşırlar. İşte yukarıdaki durum da böyledir. [22/140]

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİNİN, ÖLÜM HASTALIĞINDA MUDARABE İKRARI

İşletmecinin, işletme sermayesi elinde iken ölmesi

İşletmeci, dirhem cinsinden olan ortaklık sermayesinin kendisinde bulunduğu bilindiği sırada ve borçlu bir durumda ölse, alacaklılardan önce, sermaye sahibinin sermayesi ve kâr hakkı verilir.

Çünkü o, malıyla aynı cinsten şeyi borçluda bulmuştur. Malıyla aynı cinsten şeyi bulan, onu almaya diğer alacaklılardan daha çok hak sahibidir. Diğer yandan işletmecinin borcu ölümünden sonra onun terekesine bağlı kalır. Terekesi (bıraktığı mal) ise, ölüm anında ona ait olan şeydir. Bu da ona düşen kâr payıdır. Sermaye ve sermaye sahibine düşen kâr payı ise sermaye sahibinin olup terekeyle hiçbir ilgisi yoktur.

Eğer işletmecinin mirasçıları ve alacaklıları, kalan paranın mudârebe ortaklığına ait olduğunu söyleyip, sermaye sahibi de bunu yalanlasa, bu durumda hüküm sermaye sahibinin sözüne göre verilir. Çünkü onlar görünüşte işletmecinin borcu olan şeye sahip olduklarını iddia etmektedirler. Bu sözleri ancak bir delil ile kabul edilir. Sermaye sahibi ise bunun inkar etmektedir. Dolayısıyla yemin ettirilerek onun sözüne göre hüküm verilir. Sermaye sahibi, ancak bildiği şey üzere (benim bildiğime göre diyerek) yemin eder. Çünkü o, başkasının fiili hakkında yemin etmektedir.

Mudârebe malı eşya iken işletmecinin ölmesi

İşletmeci öldüğü sırada ortaklık sermayesi bir ticaret malı veya dinar olarak bulunup, sermaye sahibi onu murâbaha yoluyla[41] satmak istese bunu yapamaz. Çünkü o, işletmeci hayatta iken, malda işletmecinin hakkı bulunduğu için malı alması ve satması yasaktı. İşletmecinin bu hakkı ölmesiyle yok olmaz. Malı işletmeciden sonra onun vasîsi satabilir. Çünkü vasî onun yerine geçmiştir. Vasî, mal, sermaye cinsine dönüşsün diye onu satar. Eğer vasîsi yoksa hâkim onun için

---

[41] **Mürâbaha** / المرابحة: Bir kimsenin satın aldığı bir malı, kendisine mal oluş fiatını söyleyerek kârlı olarak satması.

bir vasî atar. Bu vasî, malı satıp sermaye sahibine sermayesini ve kâr payını öder. İşletmecinin hakkını ise alacaklılarına verir. Çünkü ölü, kendini ve alacak hakkını gözetip koruyamaz. Bu nedenle hâkim, bir vasî atamak suretiyle onun hakkını gözetir. *"el-Mudârebetü's-sağira"*da (Muhammed rh.a.), "malı ölünün vasîsi ve sermaye sahibi satar" demiştir. Bunun gerekçesi ise sermaye sahibinin, vasînin onun malında kullanımda bulunmasına razı olmayışıdır. Mal, ticaret eşyası veya dinar da olsa, sonuçta onun sahibi sermaye sahibidir. Bu nedenle vasî bu konuda tek başına hareket edemez. Aksine sermaye sahibi ile birlikte satarlar. Fakat burada belirtilen hüküm daha sağlamdır. Çünkü vasî, asıl olan kişinin yerine geçmektedir. Asıl olan işletmeci tek başına malı satabildiği gibi, vasînin de satabilmesi gerekir. Çünkü sermaye sahibi malı kendi başına satmak istese bunu yapamaz. Dolayısıyla malın satılması için vasînin görüşüne onun da dahil edilmesinin anlamı yoktur.

[22/141]

Mudârebe sermayesi işletmecinin elinde bizzat bilinmiyor olup, işletmecinin sağlıklı iken ikrar ettiği bir borcu bulunsa, sermaye sahibi bütün terekede alacaklılarla eşit seviyede olur. İşletmeciye hiçbir kâr verilmez. Çünkü ortaklık sermayesi onun elinde emanet hükmünde idi. Ölüm sırasında belirtmeyi terk ettiği için bilinmez bir durumda kalmıştır. Dolayısıyla sermayeyi mülk edinmiş, onun riskini yüklenmiş durumunda olmuştur. Bu, töhmet söz konusu olmayan bir nedenle yüklenilmiş bir borçtur. Dolayısıyla sermaye sahibi, tüm terekede diğer alacaklılara eşit seviyede rakip olur. Onun terekesi elinde bulunan şeylerdir. Çünkü ölüm sırasında bilinmez bir şekilde elde bulundurulan şeylere, mülk olarak sahip olunur.

Bir kimse birisine, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bin dirhem verse ve işletmeci; ölüm sırasında sermayeyi çalıştırıp bin dirhem kâr ettiğini söylese ve ölse, mudârebenin de nasıl yapıldığı bilinmiyor olsa, işletmecinin, ortaklık sermayesi ve kârını karşılayacak kadar malı varsa, sermaye sahibi ortaklığa ait paradan sermayesini alır. Fakat kârdan hiçbir miktar alamaz. Çünkü işletmeci, kârın kendisine verildiğini değil, bin dirhem kazandığını ikrar etmiştir. Sermaye sahibi, kârın işletmeciye ulaştığı sabit olmadıkça işletmecinin terekesinden hiçbir kâr alamaz.

İşletmeci kârın kendisine ulaştığını ikrar etmişse, sermaye sahibi sermayesiyle birlikte kendisine düşen kârı da alır. Çünkü sermaye sahibinin kâr payı, işletmecinin elinde sermaye ile birlikte emanet hükmünde bulunmaktadır. İşletmeci, bunun mülkiyetini kapalı (mücmel) bırakarak ölmüştür. Dolayısıyla bu onun borcu olmuş, sermaye sahibi de ortaklık hesabından bunu tahsil etmiştir.

İşletmeci, ölüm hastalığındayken bin dirhem kâr kazanıp bunun kendisine ulaştığını ve tümünün telef olduğunu ikrar etse, sermaye sahibi ise onu yalanlasa bu durumda yemin ettirilerek işletmecinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o,

emanet alan kimse konumunda bulunmakta ve haber verme yetkisine sahip olduğu konuda haber vermektedir. Eğer yemin etmeden ölürse, sermayenin telef olduğunu ikrar ettiği için sermaye konusunda hiçbir sorumluluğu olmaz. Bu durumda sermaye sahibi, işletmecinin mirasçılarından sermayenin telef olduğuna dair bilgileri olmadığına dair yemin ister. Çünkü onlar, sermaye sahibinin iddiasını ikrar etseler, onun hakkını terekeden ödemeleri gerekecektir. Onlar bunu inkar edince, belki yeminden kaçınırlar diye bilgileri konusunda yemin istenir. Bu, onların malın ellerine ulaşmadığı konusunda, başkasının fiili hakkında yapılan yemin işlemidir.

Bu nedenle işletmeci ölüm hastalığındayken "Ben, sermaye sahibine sermayesi ve kâr payını verdim" dese, yetkisi bulunan bir konuda haber verdiği için, bu konudaki borcunun olmadığına dair sözüne göre hüküm verilir. Fakat işletmecinin sözü, sermayenin sermaye sahibine gerçekten ulaşması konusunda kabul edilmez. Dolayısıyla işletmecinin kârdaki payını alır. Bu, sermayesinden sayılır. Çünkü geri kalan miktar, sermayenin, sermaye sahibine ulaştığı sabit olmadıkça telef olmuş gibi kabul edilir. İşletmeci bunu ödemez.

İşletmecinin tüm malını kaplayan borcu bulunup, kâr payı bilinmese, işletmecinin bin dirhem kazanıp, bunun ona ulaştığı bilinse, bu durumda işletmecinin kâr payını paylaşırlar. Çünkü bu miktar onun terekesinde herhangi bir töhmet söz konusu olmayan alacağı olmuş, dolayısıyla da sahibi hayatta olan alacaklılarla aynı konumda olmuştur.

Tüm malını kaplayan borcu olan işletmeci öldüğü sırada mudârebe sermayesiyle bin dirhem kâr kazandığını, sermaye ve kârın falanca kişiye ödenmesi gereken borç olduğunu ikrar etse, sonra ölse, alacaklılar da bunları ikrar etse, bu durumda sermaye sahibinin işletmecinin geride bıraktığı mallarda hiçbir hakkı olmaz. Çünkü ikrar konusu, bizzat ortaklık sermayesidir. Bu ise sermayenin onun terekesinde borç olmasını engeller. Fakat sermaye sahibi borçludan sermayesini almak için onu izler. Hem sermayesini hem de geri kalanın yarısı olan kâr payını alır. Kârın yarısını ve işletmecinin malını, alacaklıları paylaşırlar. [22/142]

İşletmecinin alacaklıları, "İşletmecinin hiçbir kâr kazanmadığını ve falancadan olan alacağın mudârebe sermayesinden olmadığını" söyleseler, bu alacak ve geri kalan terekeyi alacaklılar ve sermaye sahibi paylarına göre alırlar. Sermaye sahibi ancak sermayesini alır, kârdan hiçbir şey alamaz. Çünkü bu alacak, işletmecinin emeği ile sabit olmuş dolayısıyla da, görünüşte tıpkı kendi elindeki bir mal gibi onun olmuştur. Bunun sermaye sahibine ait olduğu yolundaki ikrarı, elindeki bir malın bir kimseye ait olduğu şeklinde yapılan ikrar gibi kabul edilir. Tüm malını kaplayan borcu olan kimse, ölüm hastalığındayken belirli bir malın başka birine ait olduğunu ikrar etse, alacaklılar da onu yalanlasa, söz konusu ikrar geçerli olmaz. İşte durum burada da böyledir. Fakat biz, sermayenin, terekede ödenmesi gereken

bir borç olduğunu bilmekteyiz. Bu miktar töhmet bulunmayan bir nedenle sabit olmuş bir borçtur. Fakat sermaye sahibinin kâr payı, ancak işletmecinin ikrarı nedeniyle ödenmesi gereken bir borç olmaktadır. Oysa işletmecinin hayatta olan alacaklılarla aynı konumda olacak konularda yaptığı ikrar geçersizdir.

İşletmeci elindeki sermayenin falancadan mudârebe yoluyla aldığı sermaye olduğunu ikrar etse, bu iddia, onun sözü dışında başka bir şekilde bilinmiyor olsa, bu durumda sağlıklı iken sabit olan borçların ödenmesine başlanır. Çünkü ölüm hastalığında bulunan kişi, alacaklıların hakkı bulunan bir konuda borç ve mal ikrarında bulunamaz. Eğer onun üzerinde sağlıklı iken sabit olan borç bulunmayıp, mudârebe ikrarından önceki bir borcu ölüm hastalığındayken ikrar etmiş ise; bu durumda sermaye sahibi, sermayesini, alacaklı olan kimseyle paylaşır. Çünkü belirli bir malda mudârebe ikrarında bulunmak tıpkı vedîa (emanet mal) ikrarında bulunmak gibidir. Biz daha önce "İkrar" konusunda, ölüm hastalığında bulunan kimsenin, önce borç sonra da vedîa ikrar etmesi durumunda bu iki alacaklının terekeyi paylaşacaklarını açıklamıştık. Çünkü alacaklının hakkı onun malıyla ilgili olduğu için bu durum, malın, lehine ikrarda bulunulanın olmasına engel olmaktadır. Dolayısıyla bu, tüketilmiş bir vedîa ikrarı gibi değerlendirilir.

İşletmeci, önce belli bir malın mudârebeye ait olduğuna ikrarında bulunsaydı bundan başlanırdı. Çünkü bu belli malda sermaye sahibinin hakkı olup mal, işletmecinin mülkü olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla onun bu durumdan sonra borç ikrarı elinde emanet olarak bulunan malla değil, terekesiyle ilgili olmuştur.

Eğer belli bir mal belirlemeksizin ikrarda bulunmuş ise sermaye sahibi ve alacaklılar onun elindekini paylaşırlar. Çünkü açıklama yapmaksızın mudârebe ikrarı yapmak, tıpkı borç ikrarında bulunmak gibi olup o sanki, önce bir borç sonra bir borç daha ikrar etmiştir.

Önce belli bir malın mudârebe malı olduğunu ikrar edip, sonra bir borç ikrar etse, daha sonra da mudârebenin bizzat belirli bir bin dirhem olduğunu ikrar etse, bu durumda alacaklılar ve sermaye sahibi paylaşırlar. Çünkü belli mal ikrarı, borç ikrarından sonra yapılmıştır. Bu nedenle lehine ikrarda bulunulan kişinin mala sahip olması için bu ikrar kabul edilmez. Diğer yandan söz konusu malda lehine borç ikrar edilene özel bir hak doğmuştur.

Eğer işletmeci, "Bu bin dirhem falanın mudârebe yoluyla verdiği sermaye, falanın vedîası ve falanın da alacağıdır" derse; önce mudârebe sermayesinin verilmesine başlanır. Çünkü o, bizzat belirleme yaparak ikrar etmiştir. Sırf ikrar nedeniyle sermayede sermaye sahibinin hakkı doğmuştur. Bu durum, belirsiz bir vedîa ve borç ikrarı nedeniyle değişmez. Eğer belirleme yapmaksızın ikrar etseydi, mudârebe sermayesinin tamamını alacaklı, vedîa sahibi ve sermaye sahibi paylarına göre alırlardı. Çünkü belirsiz bir emanet ikrarı tıpkı borç ikrarı gibidir.

İşletmeci, "Falanın bende bin dirhem mudârebe sermayesi var. Bu, şu sandıktadır. Falana da bin dirhem borcum var" dese, fakat sandıkta hiçbir şey [22/143] bulunmasa, bu durumda işletmecinin geride bıraktığı malları, sermaye sahibi ve alacaklı, paylarına göre alırlar. Çünkü sandıkta hiçbir şey çıkmayınca onun belirlemesi sanki hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Bu durumda ikrarı, belli olmayan bir malda mudârebe ve bir de borç ikrarı olarak kalır.

Eğer sandıkta bin dirhem bulunsaydı, sermaye sahibi onu almak için daha fazla hak sahibi olurdu. Çünkü belirlemesi geçerlidir. Belirleme borç ikrarından önce yapılmıştır. Sanki o önce belli malda mudârebe ikrarı yapmıştır.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir:

Sandıkta hiçbir şey yoksa, sermaye sahibinin hakkının konusu (mahalli) bulunmadığı için bir şey alamaması gerekir.

Bu itiraza karşı şunları söyleriz:

Bu durum, sandığın boş çıkmasıyla birlikte belirlemenin geçerli olması durumundadır. Oysa belirleme geçerli olmayıp, belirsizlik söz konusudur. İşletmeci bu durumda o maldan sorumlu olur. (Muhammed (rh.a.)) "*el-Mudârebetü's-sağira*"da şöyle demiştir: "Tanıklar ikrar tarihinde bin dirhemin sandıkta olduğuna tanıklık etmedikçe, söz konusu malı sermaye sahibi ile alacaklılar arasında paylarına göre veririz." Kıyas da budur. Çünkü bin dirhemin o gün sandıkta olduğu bilinmedikçe, işletmeci mudârebe sermayesini değil, sandığı belirlemiştir. Bunu bilmenin yolu ise tanıkların tanıklığıdır. Burada belirtilen hüküm ise istihsan deliline göre verilmiştir. Çünkü sandık para konulma yeridir. Onu belirlemek, parayı belirlemek gibidir. Dolayısıyla söz konusu bin dirhemi almaya sermaye sahibi daha çok layıktır.

Sandıkta iki bin dirhem bulunsa bu durumda sermaye sahibi, ondan sadece bin dirhemi alır. Geri kalanı ise alacaklılar paylaşırlar. Çünkü sandıkta sermaye sahibinin hakkı ile aynı cinsten para fazlasıyla bulunduğu için, işletmecinin belirlemesi geçerlidir. İki bin dirhemin karışık olup olmaması fark etmez. Çünkü işletmeci mudârebe sermayesini elinde emanet hükmünde bulundurmaktadır. Emanet malın emanet alanın malıyla, onun katkısı bulunmaksızın karışması sorumluluk gerektirmez. Eğer işletmecinin, sermaye sahibinin emri olmadan söz konusu parayı karıştırdığı bilinirse, tüm parayı hepsi paylarına göre alırlar. Bu hüküm, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göredir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, paranın yarısını sermaye sahibi, yarısını da alacaklılar alır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre emanet alan konumunda olan kimse, vedîayı kendi malıyla karıştırırsa, onu telef etmiş sayılır. Emanet mal borç durumuna gelir. Dolayısıyla sermaye sahibi de, diğer alacaklılar gibi bir alacaklı olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, işletmeci sermayeyi karıştırmakla, sorumlu olur. Fakat sermaye onun mülkü olmaz. Bu durumda sermaye sahibi,

sermayenin karıştırılmasına razı olup, ortaklığı tercih ederse, karıştırılmış sermayenin yarısını sermayesi olarak alır. Diğer yarısını da alacaklılar alır.

İşletmeci, "Bende falanın mudârebe sermayesi olarak bin dirhemi vardır. Bu, onun falana olan borcudur. Falana da bin dirhem borcum var" dese ve başka malı da bulunmasa, söz konusu borç sermaye sahibinin olur. Çünkü onun, başkasına olan mudârebe sermayesi belirlemesi, tıpkı sandıkta, kesede veya evdeki bin dirhemi belirlemesi gibidir. Bu ikrar, borç ikrarından önce olursa, sermaye sahibi tek başına hak sahibi olur.

İşletmeci, sağlıklı iken, ya da ölüm hastalığında iken, mudârebe akdi yaptığını inkar edip sonra ikrar etse, bu miktar borcu olur. Çünkü inkardan sonra yapılan ikrar geçerlidir. Fakat emanet alan konumunda olan kişi inkarı nedeniyle maldan sorumlu olur. Çünkü inkardan sonraki ikrarı, tıpkı borç ikrarı gibi değerlendirilir.

[22/144] İşletmecinin, kârı inkar ettikten sonra ikrar edip "Bana hiçbir şey ulaşmadı" demesi durumunda da inkar ettiği kâr miktarını, borç olsa bile öder.

İsa b. Ebân (rh.a.) bunun yanlış bir hüküm olduğunu söylemiştir. Ona göre, işletmeci, inkarına rağmen teslim almadıkça borcu inkar etmesi durumunda ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü inkar, ancak malın onun elinde bulunması, ona sahip olup bu inkarla birlikte ona el koyması nedeniyle sorumluluğu gerektirir. Oysa bu durum teslim almadıkça, başkasından olan alacağında gerçekleşmez. Eğer inkârına rağmen teslim alırsa, öder. Eğer inkarından dönüp ikrar eder, sonra da teslim alırsa, maldan sorumlu olmaz (rizikosunu yüklenmez).

Muhammed (rh.a.)'in sözünü ettiği durumun, işletmecinin sermaye sahibine "kârın üçte biri sana, üçte ikisi de bana ait" sözü olup, ikrar olmadığı da söylenmiştir. Kâfi'nin Muhtasar'ında ise şöyle demiştir: "Onun ikrarı, yarısı onundur" demesi değildir. Bu konunun yorumunda, işletmeci önce üçte birini, sonra da yarısını ikrarda bulunmuştur. Dolayısıyla inkardan sonra altıda biri ikrar etmiş olmakta ve ödemekle yükümlü olmaktadır.

Kadı Ebû Âsım (rh.a.) yaptığı şerhte bu meseleye değinerek şöyle demiştir: "İşletmecinin kârı inkar etmesi, alacaklının borçtan kurtarmayı (ibrayı) ikrar etmesi anlamına gelir. Şayet onu ibra ettiğini açıkça söylese, kâr eline geçmese de onun riskini yüklenmiş olur. Kârın yarısının onun olduğunu ikrar etmesi durumunda da riski yüklenmiş olup kendisine bu nedenle teslim edileni verir.

Doğru olan şöyle demektir: Kullanımı nedeniyle sabit olan şeyde teslim alma (kabzetme) hakkı yalnızca ona aittir. Dolayısıyla bunun, borçlunun zimmetinde olmasıyla elinde olması, inkar edilen miktara sahip olunup, sermaye sahibinin hakkını telef etme bakımından eşittir. Bu nedenle onun, inkar etmesine rağmen teslim alması ve inkardan sonra ikrar etmesi, ikrar nedeniyle ödemenin gerekli olması açısından aynıdır.

Bir kimse, iki kişiye, mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse ve bunlardan biri ölse, diğeri de "Sermaye telef oldu" dese; bu durumda emanet alan kişi konumunda bulunduğu için, kendi payı hakkında doğru söylediği kabul edilir. Diğerinin payı ise terekesinde borçtur. Çünkü o, payı hakkında açıklama yapmaksızın ölmüştür. Eğer ölenin kendi payını hayatta olan işletmeciye vedîa (emanet) olarak verdiği bilinir, hayatta olan da "Sermaye telef oldu" derse; onun, tüm sermaye hakkında doğru söylediği kabul edilir. Çünkü işletmeci, sermayeyi vedîa olarak verme yetkisine sahiptir. Vedîa alanın, "sermaye telef oldu" sözü tıpkı işletmecinin hayatta iken "sermaye telef oldu" sözü gibi kabul edilir.

Bir işletmeci, "sermayeyi diğer işletmeciye vermiştim" dese, yeminle birlikte bu sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o emanet mal alan konumundadır. Sermaye, diğer işletmecinin malında borç olur. Diğer işletmeci, sermaye hakkında açıklama yapmadan ölmüştür. Ona ulaştığı sabit olmuşsa, bir sorun yoktur. Sermayenin hayatta olan tarafından ulaştırıldığı sabit olmamışsa; hayatta olana, onun tarafından reddetme yetkisi verilmiştir. O, diğerinin sözünü ancak yetki nedeniyle kabul etmiş, dolayısıyla ölen işletmeci her hâlükârda açıklama yapmamış, bu nedenle de sermaye onun terekesinde borç olarak kalmıştır.

İşletmeci, sermayeden kâr elde etse, kârı ve sermayeyi ikrar etse, sonra "Sermayeyi çalıştırmadan veya kâr elde etmeden önce kendi paramla karıştırmıştım" dese; bu sözü kabul edilmez. Çünkü kârda sermaye sahibi hak sahibi olmuştur. İşletmeci bu sözle, onun hakkını ortadan kaldırmakta ve tüm kârın, karıştırmayla meydana gelen akde aykırı davranma nedeniyle kendine ait olduğunu iddia etmektedir. Dolayısıyla onun bu sözü, ancak delil getirirse kabul edilir. Diğer yandan kâr, sermayenin getirisidir. Dolayısıyla açık olan, kârın sermaye sahibinin olması ve başkasının onda ancak bir koşul sayesinde hak elde etmesidir. Görmez misin işletmeci, kendisinin kârda koşul konulandan daha fazla hakkı olduğunu iddia etmesi durumunda, bu sözü, ancak delil getirirse kabul edilir. İşletmecinin, tüm kâra sahip olmasını sağlayacak bir neden iddia etmesi ise, delil getirmeden daha öncelikli olarak kabul edilmez. Eğer bundan sonra sermaye işletmecinin elindeyken telef olursa sermaye sahibine, sermayesini ve kâr payını öder. Çünkü o, kendi aleyhine ödeme gerektiren bir neden ikrar etmiştir. Çünkü o, sermayeyi malıyla karıştırdıktan sonra kâr kazandığını iddia etmekle, tüm kârın kendine ait olduğunu iddia etmiştir. Emanet mal alan konumunda olan kimse (emîn), emanetin kendine ait olduğunu iddia ederse onun rizikosunu almış olur. [22/145]

İşletmecinin yakınlarından birisi için ikrarda bulunması

İşletmeci, ortaklık sermayesinden, oğluna, babasına, eşine, mükâtep kölesine veya borcu bulunan, ya da bulunmayan kölesine borç ikrar etse, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, söz konusu borcu sadece kendi malından ödemesi gerekir. Ancak borcu bulunmayan kölesine herhangi bir şey vermesi gerekmez.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, köle ve mükâtep kölesi hakkındakiler dışında tüm bu ikrarlar mudârebe ortaklığı adına geçerlidir. Çünkü işletmeci, kullanımda bulunma konusunda vekil gibi temsilcidir. Biz "alım-satım" konusunda Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, vekilin vekil eden hakkında töhmet altında olup, tanıklığının geçerli olmadığı konularda kullanım yetkisinin bulunmadığını, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, köle ve mükâtep köle dışında bu yetkiye sahip olduğunu açıklamıştık. İşte işletmeci de vekil gibidir. Çünkü işletmeci sırf sözüyle sermaye sahibinin malından onlara bir hak vermektedir. Dolayısıyla bu tıpkı başkalarına karşı onlar lehine tanıklıkta bulunma gibidir. İşletmecinin, anılan kimseler lehine yaptığı tanıklık kabul edilmediği gibi, ikrarı da kabul edilmez. Fakat yapılan bir kullanım sonucu meydana gelen borç işletmecinin zimmetinde sabit olur. O bu konuda töhmet altında tutulmaz. Bu nedenle söz konusu borcun yalnızca onun malından verilmesi gerekir. Borcu bulunmayan köle ise, zaten kendisine karşı borçlanılacak nitelikte değildir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre işletmecinin, köle ve mükâtep kölesine olan ikrarı, kendisi lehine ikrar gibidir. Çünkü o kölesinin kazancına sahip olabildiği gibi, mükâtep kölesinin kazancında da hakkı vardır. Fakat oğlu ve babası lehine olan ikrarı, ikrar edilen şeye sahip olamaması bakımından tıpkı kardeş lehine yapılan ikrar gibidir. Dolayısıyla bu, sermaye sahibi hakkında geçerli (olmaz). Muhammed (rh.a.) "el-Mudârebetu's-sağira"da Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşünün şöyle olduğunu söylemiştir: Eğer sermayede kâr varsa, işletmeci ikrar ettiği şeyi kendi payından vermek zorundadır. Doğru olan bu görüştür. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi o, başkaları hakkında töhmet altında olsa da kendi hakkında töhmet altında değildir.

İşletmeci, ölüm hastası iken belirli bir malın mudârebeye ait olduğu ikrarında bulunsa, sonra yine aynı şekilde bu malın başkası lehine vedîa olduğunu ikrar etse, sonra da bir borç ikrar etse, bu durumda mudârebe ikrarından başlanır. Çünkü sermaye sahibi bu hakkı, onun belirleyerek yaptığı ikrar sonucu kazanmıştır. İşletmecinin daha sonra aynı şekilde yaptığı ikrar, mudârebe ikrarıyla yok ettiği bir mal üzerinde gerçekleşmiştir. Tüketilen bir şeyde vedîa ikrarında bulunmak, borç ikrarında bulunmak gibidir. Sanki o, bir borç ikrarı yaptıktan sonra bir borç ikrarı daha yapmıştır. Dolayısıyla vedîa sahibi ve alacaklı kalan terekeyi birlikte paylaşırlar.

Sermaye sahibinin, işletmecinin mudârebe adına satın aldığı taşınmaza ön alım sahıbı (şefi) olması

MUDÂREBEDE ŞÜF'A

Bir kimse birisine mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmeci de bu parayla bin dirhem değerinde veya daha az, ya da daha çok değerde bir ev satın alsa, sermaye sahibi de sahip olduğu bir ev nedeniyle o evde şüf'a

hakkına sahip bulunsa, onun, söz konusu evi bu hak nedeniyle işletmeciden alma hakkı vardır. Evin bedelini verir ve bedel ortaklığın olur. [22/146]

Çünkü burada en fazla söylenebilecek söz, işletmecinin evi sermaye sahibi için satın aldığıdır. Sermaye sahibi satın alsa veya ev onun için satın alınsa; her iki durum da ön alım (şüf'a) hakkı kapsamındadır. Ancak satan ve kendisi için satılan kimsenin şüf'a hakkı düşer. Diğer yandan şüf'a nedeniyle almak, satın almak gibidir. Çünkü o, eve ödediği bedel karşılığında sahip olur. Biz daha önce, sermaye sahibinin, işletmeciden ortaklık adına satın aldığı evi satın almasının, yarar getiren bir işlem olduğu için geçerli olacağını açıklamıştık. İşte şüf'a nedeniyle alması da böyledir.

Mudârebe için satın alınan bir taşınmazın, sermaye sahibinin sonradan satın aldığı bir taşınmaza şefî olması

İşletmeci ortaklık sermayesinin bir bölümüyle bir ev satın alsa, sonra sermaye sahibi, onun yanındaki bir evi kendisi için satın alsa, işletmeci, o evi geri kalan mudârebe sermayesiyle şüf'a yoluyla alabilir. Çünkü bu durumda en fazla işletmecinin sermaye sahibi için, sermaye sahibinin de kendisi için satın aldığı söylenebilir. Satın alma ise, şüf'a hakkına sahip olanın bu hakkını ortadan kaldırmaz. Diğer yandan o, tıpkı ilk olarak satın alma gibi, şüf'a nedeniyle almıştır. İşletmecinin ortaklık sermayesiyle sermaye sahibinden bir ev satın alması geçerlidir. Çünkü bu işlem, ortaklık mallarına daha önce ortaklığın olmayan bir şeyi kattığı ve ortaklıktan da bir şeyi çıkardığı için yararlıdır.

İşletmeci, ortaklığa ait bin dirhemle bin dirhem değerinde bir ev satın alsa, sermaye sahibi de bu evde şüf'a hakkına sahip olup, bu hakkından vazgeçse sonra işletmeci evi satsa bu durumda sermaye sahibi şüf'a hakkına sahip olmaz. Çünkü işletmeci evin satılması konusunda sermaye sahibinin temsilcisidir. Satan kimse gibi, kendisi için satılan kişi de şüf'a hakkı elde edemez. Sermaye sahibinin kendi evini satması durumunda da işletmeci, ortaklığa ait ev nedeniyle şüf'a hakkına sahip olamaz. Çünkü eğer evi o alacak olsa, ortaklık adına alacaktır. Ortaklık sermayesi, sermaye sahibinindir. O söz konusu evi satmaktadır. O, kendisine ait başka bir ev nedeniyle şüf'a hakkını kullanarak o evi alamadığı gibi, işletmeci de ortaklığın evi nedeniyle alamaz.

İşletmeci, ortaklığın bin dirhemiyle iki bin dirhem değerinde bir ev satın alsa, sermaye sahibi de o evde şüf'a hakkına sahipse; bu hakkından vazgeçse sonra işletmeci o evi, iki bin dirheme satsa sermaye sahibi ondan şüf'a yoluyla o evi alamaz. Ana parası ve kârdaki payına karşılık alamaz; çünkü işletmeci, evi sermaye sahibi adına satmıştır. İşletmecinin kâr payına karşılık olanı da alamaz. Çünkü eğer sermaye sahibi onun payına karşılık olanı alırsa, alınan şeyde akit bölünecektir. Şüf'a hakkına sahip olan kimsenin, satın alınan şeyde akdi parçalama hakkı da yoktur. Diğer yandan işletmecinin kârdaki hakkı tâbi bir hak olup, şüf'a hakkı asılda bulunmayınca tâbide de bulunmaz. Bu nedenle arsada şüf'a hakkı olmadıkça binada hak sahibi olamaz. Çünkü bina, asla engeldir.

Eğer işletmeci değil de, sermaye sahibi evini satsa, işletmeci de ortaklıktaki kâr payından dolayı şüf'a hakkı nedeniyle o evi kendi adına satın almak istese, böyle bir hakka sahip olur. Çünkü sermaye sahibi evini işletmeciye satmamıştır. İşletmeci satılan eve kâr payı sayesinde sahip olmuştur. O, kâr payına kârın paylaştırılmasından önce de sahiptir. Zaten bu nedenle söz konusu paydan dolayı zekat vermesi gerekir. Dolayısıyla o aynı nedenle şüf'a hakkıyla kendi adına alma hakkına sahiptir. [22/147]

İşletmeci, sermayenin bir bölümüyle değeri sermayeyi aşan bir ev satın alsa, başka bir kimse de o evin yanındaki bir evi satsa, işletmecide de satılan evin bedeli kadar mudârebe malı bulunsa ve işletmeci şüf'a hakkı sayesinde söz konusu evi kendi adına satın almak istese, böyle bir şey yapamaz. Onu, ya ortaklık adına alır. Ya da bırakır. Çünkü sermaye sahibinin hakkı asıl, işletmecinin hakkı ise ona tâbidir. İşletmeci ancak asıl hak nedeniyle o evi alabilir. Aslın bulunduğu yerde tâbi bulunamaz. Çünkü onun ortaklık adına alınmasıyla sermaye sahibi ve işletmeciden her ikisinin hakkı da gözetilmiştir. Oysa işletmecinin kendi adına almasıyla, sermaye sahibinin hakkı yok edilmektedir. İşletmecinin, kâr konusunda kendi hakkına öncelik tanıyıp, sermaye sahibinin hakkını yok etme yetkisi yoktur.

İşletmeci, şüf'a hakkından vazgeçerse sermaye sahibi de, şüf'a hakkıyla evi kendi adına alamaz. Çünkü işletmeci, evi şüf'a hakkıyla alma hakkı kazanınca bu hakkından hem kendi adına hem de sermaye sahibi adına vazgeçme hakkına sahiptir. Çünkü bu haktan vazgeçmek de (almak gibi) ticari bir işlemdir. Bu görüşün Ebû Hanife ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a ait olduğu söylenmiştir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise, vazgeçmenin, sermaye sahibi hakkında geçerli olmaması gerekir. Nitekim baba ve vasî de çocuğa ait şüf'a hakkından vazgeçtikleri zaman geçerli olmaz. Doğrusu, bu hükmün imamlarımızın ortak görüşü olduğudur. Çünkü bunlar, tüccarın uygulama geleneği bulunan konulardır. İşletmeci sermaye sahibinin genel yetkilisi olup, şüf'a hakkından vazgeçmek de tüccarın âdetidir.

Şufa hakkı ile satın almak için mudârebe malının yetersiz oluşu

Eğer işletmecinin elinde, satılan evi satın almak için ortaklığa ait hiç para yoksa, bu durumda şüf'a hakkını kullanarak evi kendi adına alabilir. Çünkü o, evi ortaklık adına alamamaktadır. Eğer ortaklık adına alsa bu, ortaklığı borca sokmak olacaktır. Oysa işletmecinin böyle bir yetkisi yoktur. İşletmeci, asıla itibarla hak sahibi olmayınca, tâbinin hükmü açığa çıkar. O şudur: İşletmeci kârdaki payı nedeniyle satılan evin komşusudur. Dolayısıyla onu, şüf'a hakkını kullanarak kendi adına alabilir. Eğer mudârebe malında sermayeyi aşan kâr yoksa, işletmeci onu kendi adına alamaz. Çünkü onda mülkiyeti yoktur. Onun komşuluğu mülkiyet olarak değil, malı elinde bulundurduğu içindir. Bununla da şüf'a hakkı elde edilmez.

Eğer sermaye sahibi kendi adına almak isterse bunu yapabilir. Çünkü işletmecinin elindeki malı, gerçekte sermaye sahibinin mülküdür. Dolayısıyla o, satılan evin komşusudur. Eğer işletmeci şüf'a hakkından vazgeçerse, bu geçersizdir. Sermaye sahibi şüf'a hakkına yine sahip olur. Çünkü bu haktan vazgeçmek ancak evi şüf'a hakkı nedeniyle alabilme yetkisi olan tarafından yapılırsa geçerli olur. Burada işletmeci, şüf'a nedeniyle alamadığı gibi, bu haktan vazgeçme yetkisi de yoktur.

Eğer ortaklığa ait evin değeri sermayeyi aşıyorsa ve işletmecinin elinde de ortaklığa ait para yoksa, sermaye sahibi ve işletmeci de ortak eve komşu olan satılan evi, şüf'a hakkı sayesinde kendileri için almak isterse bu durumda her ikisi de eşit oranda bu hakka sahip olurlar.

Çünkü her ikisi de, ortak evde bulunan paylarından dolayı satılan eve komşudur. Şüf'a hakkı, payların çokluğuna göre değil, bu hakka sahip kişi sayısına göre elde edilir. Eğer taraflardan biri bu haktan vazgeçerse diğeri evin tamamını alabilir. Çünkü şüf'a hakkı sahiplerinden her birinin, satılan evde hak sahibi olmak için tam olarak gerçekleşen gerekçeleri/nedenleri vardır. Fakat her ikisinin de bu hakkı kullanmak isteyip rekâbet ortaya çıkması durumunda, her biri yarısını alır. Taraflardan birinin vazgeçip, rekabetin ortadan kalkması durumunda diğer taraf evin tamamını alabilir. **[22/148]**

İşletmecide, satılan evin bedeli kadar ortaklığa ait para varsa; işletmeci ya da sermaye sahibi şüf'a hakkı nedeniyle evi alamazlar. Çünkü kârın paylaştırılmasından önce evde aslolan, ortaklığın hakkıdır. O evin, ortaklığa alınması her ikisinin de hakkı gözetildiği içindir. Oysa taraflardan birinin kendi adına alması, diğerinin hakkını ortadan kaldırır. Evin alınması, aslolan haktan dolayı olunca bunun tercih edilmesi gerekir. Dolayısıyla işletmeci, evi ortaklık adına alabilir. Taraflardan hiçbiri kendi adına alamaz. Eğer işletmeci şüf'a hakkından vazgeçerse, bundan sonra artık hiçbir taraf şüf'a hakkı nedeniyle onu alamaz. Çünkü işletmeci onu her ikisi adına alma yetkisine sahipti. Bundan dolayı onun vazgeçmesi de her ikisi adına geçerli olur. Nitekim işletmeci evi ortaklık adına alsa sonra aldığı kimseye geri satsa veya ikâle yoluyla geri verse bu işlem, sermaye sahibi hakkında geçerlidir. Evi şüf'a hakkından vazgeçme suretiyle geri vermesi durumunda da böyledir.

İşletmeci, şüf'a hakkı bulunduğunu bilmese, sonra mudârebe ortaklığı bozulsa ve ortaklığa ait evi sermayeyi ve kârlarına göre paylaşsalar, sonra da sermaye sahibi ve işletmeci satılan evi kendi adlarına satın almak isteseler bunu yapabilirler. Çünkü her birinin hak sahibi olma nedeni, paylaştırmayla kesinleşmiş ve yok olmamıştır. Neden, ortaklığa ait evdeki mülkiyetten dolayı satılan eve komşu olmadır. Paylaştırma ile her birinin mülkiyeti kesinleşmiştir. Ne var ki işletmenin hakkı daha öncelikliydi. Paylaşmak suretiyle bu öncelik ortadan kalkınca

her biri şüf'a hakkı nedeniyle evi alma hakkı elde etmiştir. Nitekim ortak (şerîk) şüf'a hakkından vazgeçtiğinde, komşu, alma hakkı elde eder. Eğer sermaye sahibi ve işletmeci her ikisi de almak isterse, bu hakkı eşit olarak paylaşırlar. Birisi hakkından vazgeçerse, diğeri daha önce belirttiğimiz nedenle evin tamamını alır.

Bir kimse, iki kişiye, mudârebe yoluyla sermaye verse ve işletmeciler onunla bir ev satın alsa, sermaye sahibi de o evde şüf'a hakkına sahip olsa; bu durumda sermaye sahibi, işletmecilerden yalnızca birinin payını, şüf'a hakkını kullanarak alabilir. Çünkü şüf'a hükmünde, birden fazla ortak olması nedeniyle akit (safka) bölünür. Görmez misin iki işletmeci evi kendi adlarına satın alsalar "Zâhirü'r-rivâye"ye göre, şüf'a sahibi, teslimden önce, yalnızca birinin payını alabilir. Biz bu konuyu "şüf'a" konusunda açıklamıştık. Satın alanın iki işletmeci olması da böyledir. Şüf'a sahibinin (şefînin) üçüncü bir kişi olması da yine aynı şekildedir. Çünkü şuf'a sahibi bakımından işletmecilerin ortaklık adına almaları, tıpkı kendi adlarına almaları gibidir. Bu nedenle şuf'a sahibi şüf'a hakkı nedeniyle sermaye sahibi gelmese bile, evi alabilmektedir. İki vekil olması durumunda da hüküm böyledir.

İşletmeci bir kişi olup, şuf'a hakkı sahibi ister sermaye sahibi, isterse üçüncü bir kişi olsun, şüf'a hakkı nedeniyle evin bir bölümünü almak istese bunu yapamaz. Çünkü aksi halde satılan şeyde birden fazla akit meydana gelecektir.

[22/149] İki kişi bir kişiye mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, işletmeci de bununla bir ev satın alsa, sermaye sahiplerinden biri de bu evde şüf'a hakkına sahip bulunup, bu hak sayesinde evin bir bölümünü almak istese böyle bir hakka sahip olmaz. O kimse, ya tamamını alır. Ya da hiç almaz. Çünkü satın alınan tek şey olunca, şüf'a bakımından akit de bir olmakta, dolayısıyla şuf'a sahibi ister sermaye sahibinden biri olsun, isterse üçüncü bir kişi olsun, evin bir bölümünü alarak akdi birden fazla yapamamaktadır.

İki kimsenin, bir kişiye bir evin satılması için vekillik vermeleri durumunda da şuf'a sahibi vekilden evin tamamını alabilir. Eğer emri veren iki kişi ortada bulunmuyorsa, o kimse emri verenlerden hiçbirinin payını alamaz.

Eğer emri alan iki kişi ise bu durumda o, emri verenlerden yalnızca birinin payını alabilir. Çünkü şuf'a sahibi hakkında, başkası adına satın alınan, tıpkı kendi adına alınmış gibidir. Akdin (safkanın) parçalanmasında ve bir bütün olmasında, lehine akit yapılan değil, akdi yapanın durumu dikkate alınır. Şüf'a hakkı ortaklık adına sabit olduğunda, iki işletmeciden birinin bu haktan vazgeçmesi durumunda diğer işletmeci evi alamaz. Çünkü şüf'a nedeniyle alma, bir kez satın almadır. İşletmecilerden biri, diğeri bulunmadan kendi başına satın alamaz. İşte şüf'a nedeniyle alım da böyledir. Görmez misin iki işletmecinin de şüf'a hakkından vazgeçmemeleri durumunda biri, diğeri olmadan şüf'a nedeniyle satın alamaz. Birinin hakkından vazgeçmesi durumunda diğerinin alamaması ise önceliklidir.

Sermaye bin dirhem olup, işletmeci bununla, diğeri bin dirhem, daha az ya da daha çok olan bir ev satın alsa, şuf'a sahibi de sahip olduğu bir ev nedeniyle sermaye sahibi ile yine aynı nedenle üçüncü bir kişi olsa; bu durumda iki şuf'a sahibi evi yarı yarıya alma hakkına sahip olurlar. Çünkü iki kişiden her biri tek başına olsa şüf'a nedeniyle evin tamamını alabilecekti. İkisi birlikte olup da her ikisi de almak isterse, eşit olarak paylaşırlar.

Eğer sermaye sahibi şüf'a hakkından vazgeçer, üçüncü kişi de evi almak isterse bu durumda kıyasa göre, üçüncü kişinin şüf'a nedeniyle evin yalnızca yarısını alabilmesi gerekir. Çünkü işletmeci, ancak sermaye sahibi adına satın almıştır. Şuf'a sahibinin kendi adına satın alması, şüf'a nedeniyle almadır. İşte başkasının onun adına satın alması da böyledir. İki şuf'a sahibinden biri, aldıktan sonra şüf'a hakkından vazgeçerse diğeri, yalnızca yarısını alabilir. Fakat almadan önce vazgeçmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü onun şüf'aya ortak olma durumu, aldıktan sonra değil, almadan önce vazgeçmesi durumunda ortadan kalkmaktadır. İstihsan deliline göre ise, üçüncü kişi ya evin tamamını alır ya da bırakır hiç almaz. Çünkü işletmeci, ortaklık adına satın almıştır. Bu ise, özel olarak sahip olma bakımından, sermaye sahibinin hakkı dışında başka bir haktır. İki kimsenin şuf'a hakkında ortak olması ise her birine ait öz hak nedeniyledir. Sermaye sahibi, ne bu hak, ne de başka bir hak nedeniyle evi almıştır. O almadan önce şüf'a hakkından vazgeçmiştir. Nitekim üçüncü kişinin, evin yarısını alması durumunda satın alınan şeyde birden fazla akdin meydana gelmesi de bunu göstermektedir. Oysa şuf'a sahibinin, şüf'a nedeniyle alarak, satın alınandaki akdi (safkayı) bölme yetkisi yoktur. İşte bu nedenle ya tamamını alır, ya da bırakır.

MUDÂREBE AKDİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLEN KOŞULLAR

İşletmeciye kâr payından başka ücret koşulu konulması

Bir kimse diğerine, kârın yarısı ve buna ek olarak işletmeciye, çalışması karşılığında aylık on dirhem verme koşuluyla, mudârebe yoluyla bin dirhem verse bu, geçersiz (fâsit) bir koşul olur. Çünkü işletmecinin kâra ek olarak bir ücret koşul koyması uygun değildir.

[22/150]

Çünkü o, mudârebe malına kâr payı oranında ortaktır. Mala ortak olan kimse çalışması karşılığında bir ücret almayı koşul koyması uygun olmaz. İşletmeci, sermaye sahibinden çalışması karşılığında kâr payı hak eder. Dolayısıyla çalışmasından dolayı, belirli bir ücret daha alamaz. Aksi durumda tek iş için iki bedel verilmiş olacaktır. Biz, mudârebe akdinin ortaklık yönünü dikkate alırsak, akdin sermayesi işletmecinin çalışması, sermaye sahibinin de sermayesidir. Bu nedenle o, çalışmasından ötürü sermaye sahibinden ayrıca ücret hak edemez. Eğer böyle bir koşulla çalışır ve kâr ederse, kârı belirledikleri şekilde paylaşırlar. İşletmeciye ayrı bir ücret verilmez. Çünkü o, iş sözleşmesi hükmünce çalışmamıştır.

Mudârebe akdi bir ortaklık olup ortaklık da, kâr meydana geldikten sonra kârda ortaklığa engel olmadıkça geçersiz koşul ile ortadan kalkmaz.

İsa b. Ebân (rh.a.) bu meselede bir eleştiride bulunarak şöyle demiştir: "İşletmeciye, çalışması karşılığında emsal ücret verilmesi gerekir. Çünkü belirli bir ücretin koşul konulması, mudârebe akdinin gereğine aykırıdır. Mudârebe akdi bağlayıcı olmayan bir akittir. Dolayısıyla taraflardan her biri akdi bozabilir. Belirli bir ücretin koşul konulması akdi bağlayıcı duruma getirir. İşletmeciye yüz dirhem verilmesinin koşul konulmasında olduğu gibi, mudârebe akdinin gereğine aykırı her koşul, bu akdi bozar (ifsat eder)."

İsa b. Ebân görüşünü "ziraat ortakçılığı (müzâraa, emek-arazi ortaklığı)" konusundaki benzer bir meseleden hareket ederek delillendirmiştir. Böyle bir koşul müzâraayı bozar. Ürünün tamamı tohum sahibinindir. İki mesele arasındaki farkın şu durumda olduğu söylenmiştir: Müzâraa akdinin tarlayı eken kişiye yüz dirhem ücret verilmesi koşuluyla yapılıp, "her ay" denilmemesi durumunda ücret, çalışmasına karşılık bir koşul olur. Bu ücret daha önce ekinden pay alması için koşul konulan emek karşılığı olur. Mudârebe konusunda ise şöyle demiştir: "Her ay için on dirhem ücret alma koşuluyla olursa, bu durumda ücret, çalışma karşılığında değil, işçinin yararı karşılığında koşul konulmuş sayılır. Görmez misin o, kendisini o iş için ayırdıktan sonra zamanın geçmesiyle, hiç çalışmasa bile ona ücretin ödenmesi gerekir. Kâr almayı koşul koymak ise çalışma karşılığındadır. Dolayısıyla bu, iki akdin hükmünü taşımaktadır. Biri geçersiz olunca, diğeri geçersiz olmaz.

İkisi arasındaki fark konusunda şöyle de denilmiştir: Müzâraa bir kiralama işlemidir. Bu nedenle onda zaman koşul konulmaktadır. Kiralama da geçersiz (fâsit) koşul nedeniyle ortadan kalkar (bâtıl) olur. Mudârebe ise ortaklıktır. Dolayısıyla onda süre koyma koşulu aranmaz. Ortaklık da geçersiz koşullarla geçersiz olmaz.

İbn Rüstem'in; "Bu koşul, mudârebe akdinin gereğine aykırıdır" sözü hakkında şöyle deriz: Koşul buna aykırı değildir. Fakat koşulun geçerliliği ve ücretin hak edilmesi, onun bağlayıcı olmasını gerektirir. Oysa bu koşul geçerli olmayıp, daha önce belirttiğimiz gibi sanki hiç yapılmamış gibidir. Dolayısıyla mudârebe akdi, sermaye sahibi ve işletmeci arasında geçerli olarak kalır. Bu nedenle işletmeci ücreti, kendisiyle birlikte ortaklık için çalışan kölesi veya içinde alım-satım yaptığı ev için koşul koysa kârı, belirledikleri şekilde paylaşırlar. İşletmecinin ne kölesi, ne de evi için bir ücret vardır. Çünkü ev için koşul konulan, işletmeci için koşul konulmuş sayılır. Üstelik o, ortaklık malını evinde korumakla yükümlüdür. Bunun için evinden
[22/151] dolayı bir ücret istemesi caiz değildir. İşte bu nedenle rehin alanın, rehni korumak için bir şey kiralaması geçerli değildir. İşletmecinin borcu bulunmayan kölesinin

kazancı da efendisine aittir. Dolayısıyla onun için koşul konulan ücret, işletmeciye koşul konulmuş sayılır.

İşletmecinin, mudârebe sözleşmesi için çalışan yakınlarına ücret ödemesi

Eğer lehine ücret koşul konulan köle borçlu veya işletmecinin mükâtebi veya oğlu, ya da babası ise akid, belirttikleri şekilde geçerli olur. İşletmeciyle birlikte çalışanlara da koşul konulduğu gibi her ay için on dirhem verilir. Çünkü işletmeci, söz konusu kişilerin kazancında tıpkı yabancı gibidir. İşletmeci bu kişileri çalışmaları için ücretle tutup ücretlerini mudârebe sermayesinden verebilir. Bunun, akitte koşul konulması pekiştirmekten başka ek bir anlama gelmez. Oysa işletmecinin, borcu bulunmayan kölesini ve kendi evini ortaklık adına alım-satım yapmak için kendisinden ücretle tutma hakkı yoktur. Bunların akitte koşul konulması da geçersizdir.

Eğer sermaye sahibi ve işletmeci, sermaye sahibine ait kölenin çalıştığı her ay için on dirhem almak üzere işletmeciyle birlikte çalışmasını koşul koyarlarsa bu da geçersiz bir koşul olur. Çünkü eğer borcu yoksa, sermaye sahibinin kölesi tıpkı efendisi gibidir. Eğer ücret karşılığında sermaye sahibinin çalışması koşul konulsaydı bu da geçersiz olurdu. Çalışmasına karşılık ücret de verilmezdi. İşte kölesi veya babası için aynı koşulun koşulması da böyle olup, kârı, belirledikleri şekilde paylaşırlar. Çünkü geçersiz koşul, akdin aslında yer edinemez. Fakat sermaye sahibinin, ücret almadan çalışmayı koşul koyması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu koşul sermaye sahibinin sermaye ile işletmeci arasındaki engelin kalkmasını (tahliye) yok etmektedir. Az önceki durumda ise böyle değildir. Çünkü köle işletmecinin ücretli işçisi olup, ücretlinin yetkisi onun yetkisi gibidir.

Eğer sermaye sahibi borcu bulunan kölesine, mükâtep kölesine veya oğluna, aylık on dirhem ücret verilmesini koşul koysa bu, geçerli bir koşul olur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, sayılan kimseler çalışmalarına ücret koşul konulması bakımından tıpkı üçüncü kişiler gibidir.

Bir kimse bir kişiyi her ayı on dirhem karşılığında olmak üzere kumaş alım-satımı yapması için on ay ücretle tutsa bu, geçerli bir işlem olur.

Belirli bir süre için mudârebe yapmak

Çünkü bu, belirli ücret ve belirli süre ile belli bir yararı elde etmek için yapılan bir akittir. Eğer sermaye sahibi ona, bu on ay içinde çalıştırıp kârı yarı yarıya paylaşmaları koşuluyla bir miktar sermaye verse o da bunu çalıştırsa bu durumda kâr ve zarar sermaye sahibine ait olur. Ücretli işçi kârdan hiçbir miktar alamaz. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göredir. Muhammed (rh.a.) ise, "Ortaklığın kârını belirledikleri şekilde alırlar. Ücretli işçi, söz konusu sermayeyi çalıştırdığı sürece hiçbir ücret alamaz. Eğer sermaye sahibinin başka bir sermayesini çalıştırırsa bu durumda belirtilen aylar bitinceye kadar, her ay için on dirhem alır. Çünkü onların mudârebe hakkında hem fikir olmaları, aradaki kiralama akdini bozma anlamına gelir. Fakat bu bozma mudârebe akdi kapsamındadır. Dolayısıyla mudârebe sermayesinin çalıştırılmasıyla elde edilecek yararlarla sınırlıdır. Onun, sermaye sahibine ait başka

malları çalıştırması hakkında da geçerli olmaz. Dolayısıyla mudârebe akdi dikkate alınarak kârda ortak olurlar. Onun çalışmasından elde edilen yarar karşılığındaki ücret ise ortaklık hesabından değil, sermaye sahibinin hesabından ödenir. Çünkü mudârebe akdi bir ortaklıktır.

Ücretli işçi sermaye sahibinin izniyle kendine ait bin dirhemi sermaye sahibinin sermayesine karıştırarak, her iki sermayeyi çalıştırıp kârın yarı yarıya paylaşılması koşuluyla onunla ortaklık kursa bu ortaklık, koşullarıyla birlikte geçerli olur. Söz konusu sermayeyi işlettiği sürece işçi hiçbir ücret alamaz. İşte mudârebe akdindeki hüküm de böyledir.

[22/152] Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demektedir: "İcâre akdi mudârebe akdiyle bozulmaz. Çünkü mudârebe, kiralama akdinden alt derecede bir akit olup kiralama her iki tarafı da bağlayıcı bir akit olduğu halde mudârebe akdi bağlayıcı değildir. Bir şey, kendisinden alt derecede olan bir şey nedeniyle bozulmaz. Çünkü kiralamada akdin konusu yararlar (menfaat), mudârebede ise emek olup, biri diğerinden farklıdır. Bir konuyla yapılan akit, başka bir konuyla yapılan kendisinden daha güçlü olan akdi geçersiz kılmaz. Kiralama akdi geçerli olarak kalınca, ücret ve çalışma sonucu elde edilen kârda ortaklık söz konusu olmaz. Bu geçerli de değildir. Çünkü işletmeci, kârda ortaklık hakkını kendisine yararı dokunması için yaptığı çalışması karşılığında kazanmıştır. Burada ise işçinin yararlarını kiralama akdi nedeniyle onu tutan kişi hak etmiştir. Dolayısıyla kârda ortak olma hakkını gerektiren bir şey yoktur. Fakat ortaklıkta böyle değildir. Çünkü ortak kârda, çalışması nedeniyle değil sermayesi nedeniyle ortak olur. O ikisi arasında sözünü ettiğimiz kiralamada ise ortağa hak kazandıran neden yok olmuş değildir. Ayrıca ortak, kendi malında kendisi için çalışır. Dolayısıyla o, çalışması karşılığında onu ücretle tutan kişiden bir ücret hak edemez. İşletmeci ise sermaye sahibi için çalışır. Bu çalışması sayesinde ücret hak eder. Dolayısıyla kârda ortak olma hakkı ileri süremez. Kiralama (icâre) akdi ise, daha önce belirtildiği gibi yarar üzerine yapılır. Fakat burada amaçlanan çalışmadır. Amaç bulunduğu zaman, bedel de bunun karşılığında verilir. Eğer kişi çalışmadığı halde kendisini o iş için ayırmış ise, bu ayırma işlemi çalışmanın yerini tutar. Nitekim mehir de böyledir. Çünkü bu da nikah akdiyle amaçlanan şeyin karşılığındadır. Kadının kendisini kocasına teslim etmesi onun bir zarara uğramaması için, mehrin gerekliliği konusunda akitle amaçlanan şeyin yerine geçer.

Ücretli işçi, kârın yarısı karşılığında, çalıştırması için sermaye sahibine bir miktar sermaye verse, bu geçerli bir işlem olur. İşçi ücretle, işçiyi tutan da mudârebe yoluyla çalışır. Çünkü kiralama akdi, işçiye, sermaye sahibinin elde edeceği yararlarda ve çalışmasında bir hak vermez. Dolayısıyla işçinin sermayeyi kiralama akdinden sonra vermesi önce vermesi gibidir.

Sermaye sahibi işçi, mudârebe sermayesini hiçbir karşılık almadan (bidâa yoluyla), ortaklık adına çalıştırsa, sonra işçi (sermaye sahibi) bunu alıp ticarette bulunsa bu işlem, mudârebe akdinde belirtilen koşullarla birlikte geçerlidir. Çünkü bedelsiz olarak çalışanın çalışması, tıpkı sermayeyi ona bu yolla verenin çalışması gibidir. Nitekim sermayeyi işletmeciyle birlikte üçüncü bir kişinin bedelsiz olarak çalıştırması durumunda da böyledir. İşçi yine aynı şekilde ücreti hak eder. Çünkü o, kendisini belli bir süre çalışmak üzere o iş için ayırmıştır. Bu sayede ücreti almaya hak kazanır. Burada mudârebe akdi de bozulmaz. Fakat sermaye sahibinin sermayeyi işletmesinin koşul konulması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu koşul, sermayenin işletmeciye teslimini (tahliye) engeller. Sermayeyi, sermaye sahibine bidâa olarak vermek ise, işletmeci dilediği zaman sermayeyi geri alabildiği için, işletmecinin hak ettiği tahliye hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

Bir kimse birisine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla işletmesi için kendisinin de işletmeciyle birlikte aylık olarak on dirhem karşılığında çalışması koşuluyla bir miktar sermaye verse bu koşul, mudârebe akdini geçersiz kılar. Çünkü tahliye (sermaye ile işletmeciyi baş başa bırakma) ortadan kalkmaktadır. Biz daha önce işletmeciyle birlikte sermaye sahibinin, ücretsiz olarak çalışmasının koşul konulması durumunda akdin geçersiz olacağını açıklamıştık. Ücret karşılığında çalışmasının koşul konulması durumunda geçersiz olması önceliklidir. Akit geçersiz olunca kâr ve zararın tümü sermaye sahibine ait olur. İşletmeci ise çalışması karşılığında emsal ücret alır. Geçersiz bir mudârebe akdindeki hüküm budur. Sermaye sahibi ise hiçbir ücret alamaz. Çünkü o, kendi malını kendisi için çalıştırmıştır. Böyle bir durumda o başkasının ücretli işçisi değildir. Dolayısıyla ücret de hak edemez. [22/153]

Allah daha iyi bilir.

İŞLETMECİ İLE SERMAYE SAHİBİ ARASINDA MURABAHALI SATIŞ

Sermaye sahibinin, mudarabe ortaklığına mürâbaha yoluyla mal satması

Bir kimse birisine, kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla işletmesi için bin dirhem verse, sonra sermaye sahibi beş yüz dirheme bir köle satın alıp onu, ortaklığın bin dirhemi karşılığında işletmeciye satsa bu akit her ikisi hakkında da yarar sağladığı için geçerlidir. Eğer işletmeci, söz konusu köleyi mâliyet fiyatını söylemeden pazarlık (müsâveme) yoluyla satacak olursa dilediği fiyata satar. Eğer işletmeci bu köleyi murabaha yoluyla satacak olursa, mâliyetini beş yüz dirhem olarak kabul ederek satar. Bu, işletmecinin değil sermaye sahibinin alış fiyatıdır.

Çünkü sermaye sahibi ile işletmeci arasındaki işlem gerçekte bir satış akdi değildir. Satış akdi, iki insanın sahip olduğu şeyi değişmeleridir. Bu ise, sermaye

sahibinin sahip olduğu iki şeyi değiştirmesi işlemidir. Fakat o ikisi hakkında bir yarar sağladığı için bir akit gibi değerlendirilir. Ne var ki onun murabaha yoluyla satılması için ilk akit dikkate alınır. Bu, sermaye sahibinin köleyi beş yüz dirheme satın almasıdır.

Bu meseleyi şöyle açıklayabiliriz:

İşletmeci, sermaye sahibine müsamaha gösterme ve yeterince soruşturma yapmama konusunda töhmet altındadır. Murabaha satışı ise emanet esasına dayalı bir satış akdi olup, hiçbir töhmeti ve emanete riayetsizliği kabul etmez. Töhmetin bulunmaması da iki bedelden az olanı dikkate almakla sağlanır. Dolayısıyla söz konusu köle, işletmeci tarafından bu fiyat üzerinden murabaha yoluyla satılır. Fakat işletmeci durumu olduğu şekilde açıklarsa dilediği gibi satar. Ayrıca işletmeci, onu sermaye sahibi için satmaktadır. Dolayısıyla iki akdin birbirine eklenmesi durumunda, sermaye sahibinin kârının bedelden düşülmesi gerekir. Onun kârı ise beş yüz dirhem olup bedelden bu miktar çıkarılır. İşletmeci, geri kalan miktar üzerinden murabaha yoluyla satar.

Sermaye sahibi, köleyi bin dirheme satın alıp, işletmeciye ortaklığın beş yüz dirhemi karşılığında satsa işletmeci, köleyi beş yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü iki bedelden az olanı budur. Aralarındaki işlem, gerçekte bir akit olmasa da, onlar hakkında bir akit sayılır. Dolayısıyla töhmet, az olan bedeli hesaba katmakla ortadan kalktığı için bu yön dikkate alınır.

Sermaye sahibi, köleye bedelsiz olarak sahip olup, işletmeciye onu ortaklığın bin dirhemi karşılığında satsa, bu durumda işletmeci, onu sermaye sahibinden satın aldığını açıklamadıkça murabaha yoluyla satamaz. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, aralarındaki işlem gerçekte bir satım akdi değildir. Sermaye sahibi, işletmecinin murâbaha yoluyla satması için bu malın dışında bir şey satın almamıştır ki onu, o fiyat üzerinden kâr elde ederek satsın. Eğer durumu olduğu gibi açıklarsa töhmet ortadan kalkar.

İşletmeci ortaklığın bin dirhemini çalıştırıp bin dirhem kâr etse, sonra sermaye sahibi, iki bin dirhem değerinde bir köle satın alıp onu işletmeciye ortaklığın iki bin dirhemi karşılığında satsa, bu durumda işletmeci o köleyi bin beş yüz dirhem
[22/154] üzerinden murabaha yoluyla satabilir. Çünkü ikinci akitteki beş yüz dirhem, sermaye sahibinin kârıdır. Dolayısıyla bu miktar eğer sermaye sahibinin mülkiyetinden çıkmamış ise, ikinci bedelden düşülür. Bu durumda bedelden geriye ancak işletmecinin kârı kalmıştır ki bu da beş yüz dirhemdir. Buna ek olarak bir de sermaye sahibinin satın alma bedeli vardır. Bu da bin dirhemdir. İşte işletmeci bu köleyi, bin beş yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü işletmeci, sermaye sahibi için ancak sermayesi ve kâr payı miktarında satar. Bu nedenle söz konusu miktarda işletmeciye bir yükümlülük doğsa bunu sermaye sahibinden ister. Bu nedenle sermaye sahibine düşen kâr payı bedelden düşülür.

Sermaye sahibi, köleyi beş yüz dirheme satın alsa mesele -bunun dışında- aynen yukarıdaki gibi olsa, bu durumda işletmeci köleyi, bin dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Beş yüz dirhemi, sermaye sahibinin köleyi satın alma bedeli, beş yüz dirhemi de kârdır. İşletmecinin bedelden düşülen bin dirhemi ise, sermaye sahibinin tam sermayesi olan beş yüz dirhem karşılığındadır. Akit bu miktarda, sermaye sahibi için yapılmış olup, bu nedenle iki bedelden daha az olanı dikkate alınır. Dolayısıyla sermaye sahibinin sermayesinin tam olmasına kadar fazla olan bölüm düşülür. Beş yüz dirhem ise sermaye sahibinin kârıdır. Dolayısıyla bundan bir şey düşülmez. İşletmeci bu köleyi sermaye sahibinin satın alma bedeli ve kendi kâr payı karşılığında satar. Ne var ki onun bu durumu aynen açıklaması gerekir.

Sermaye sahibi, değeri bin dirhem olan köleyi bin dirheme satın alsa, işletmeciye iki bin dirheme satsa; işletmeci köleyi bin dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü değeri sermaye kadar olunca, işletmeciye kâr kalmamaktadır. Görmez misin o, köleyi özgür kılsa bu, geçersiz olur. Sermaye sahibinin kârı, işletmecinin satımından düşülür. O ancak, sermaye sahibinin satın alma bedeli üzerinden murabaha yoluyla satabilir. Bu ise bin dirhemdir.

Sermaye sahibi, bin dirhem değerindeki köleyi beş yüz dirheme satın alsa ve onu işletmeciye iki bin dirheme satsa, işletmeci onu beş yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü onun değerinde hiç kâr yoktur. Bu durumda işletmeci kölenin tamamını sermaye sahibi için satmış olur.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: İşletmecinin, ortaklık adına aşırı aldanma (gabn-i fahiş) ile yaptığı bu satın alma nasıl geçerli olabilir?

Bu itiraza şöyle cevap veririz: Çünkü o sermaye sahibinden satın almıştır. Onun, başka birinden aşırı aldanma ile satın alması, sadece sermaye sahibinin hakkından dolayı geçersiz olmaktadır. Onunla birlikte çalışan sermaye sahibi olunca, sermaye sahibi buna razı olmuş demektir.

Sermaye sahibi bin dirhem değerindeki köleyi iki bin dirheme satın alıp, işletmeciye iki bin dirheme satsa bu durumda işletmeci köleyi, bin dirhem üzerinden mudârebe yoluyla satar. Çünkü onun değeri sermayeyi aşmamaktadır. Sermaye sahibi hakkında bedellerden ancak daha az olanı dikkate alınır. Bu ise, kölenin değeridir. Dolayısıyla işletmeci köleyi, bin dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar.

Eğer "Sermaye sahibi köleyi iki bin dirheme satın aldığı gibi, işletmeci de ondan iki bin dirheme satın almıştır. O halde sizin, "bedellerden daha azı" sözü nerede kaldı ?" denirse, şöyle cevap veririz: Evet sermaye sahibi iki bin dirheme satın almış ve sermaye sahibine işletmeci ile yaptıkları akit sonucu kölenin değerini aşan bin dirhem geri dönmüştür. Dolayısıyla geriye ortaklık sermayesi kadar kalmıştır ki bu da bin dirhemdir.

Sermaye sahibi, bin beş yüz dirhem değerindeki köleyi bin dirheme satın alsa ve mesele yukarıda belirtildiği gibi olsa bu durumda işletmeci köleyi, bin iki yüz elli dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü buradaki kâr beş yüz dirhemdir. Bunun yarısı sermaye sahibine aittir. Biz daha önce sermayenin kârının düşüleceğini ve ancak sermayenin ve işletmecinin kârının dikkate alınacağını açıklamıştık. Bu da bin iki yüz elli dirhemdir.

[22/155] Bir kimse birisine kâr yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe yoluyla bin dirhem verse, işletmeci de onunla bir köle satın alıp, iki bin dirheme sermaye sahibine satsa bu durumda sermaye sahibi onu, bin beş yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü iki bin dirhemin beş yüzü, sermaye sahibinin kâr payıdır. Dolayısıyla bu miktar bedelden düşülür. Çünkü işletmeci köleyi onun için satın almıştır. Bu nedenle onun hakkında bedellerden daha az olanı dikkate alınır. Bu, işletmecinin satın aldığı fiyat olan bin dirhemdir. İşletmecinin kâr payı da kesinlikle dikkate alınır. Dolayısıyla sermaye sahibi köleyi, mudârebe yoluyla bin beş yüz dirheme satar.

İşletmeci, köleyi ortaklığa ait beş yüz dirhem karşılığında satın alsa ve sermaye sahibine iki bin dirheme satsa bu durumda köle, bin beş yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satılır. Bin dirhemi, işletmecinin satın alma bedeli beş yüz dirhemi de işletmecinin kâr payıdır. Bedelden, sermaye sahibinin kârı olan beş yüz dirhemi düşülür. Beş yüz dirhemiyle ise, sermaye sahibinin sermayesi tamamlanır. Eğer işletmecinin elinde ortaklığa ait beş yüz dirhem kalmış ise, bu kölenin satım bedelinde hesaba katılmaz. Biz daha önce, sermayenin her cinsi hakkında sanki ortaklıkta onun dışında bir şey yokmuş gibi değerlendirileceğini açıklamıştık. Görmez misin eğer bu beş yüz dirhem telef olsa, ortaklık sermayesinin tamamı bu kölenin bedeli olur. İşte bu nedenle sermayenin tamamı bu kölenin bedelinde hesaba katılır. Sermayenin tamamı sermaye sahibinin satın aldığı kölenin bedelinden düşülür. Bu, beş yüz dirhemdir. Ayrıca sermaye sahibinin kârı da düşülür. Köleyi, murâbaha yoluyla işletmecinin satın alma bedeli olan beş yüz dirhem ve işletmecinin kârı olan beş yüz dirhem üzerinden satar. Eğer kölenin değeri, bundan az ya da daha çok ise, yine aynı şekilde satın alır. Çünkü kölenin değeri dikkate alınmaz. Çünkü işletmeciye bu şekilde, köle değil bedel ulaşmaktadır.

Bir kimse birisine mudârebe için bin dirhem verse, işletmeci de bu parayla bir köle satın alıp, onu sermaye sahibine iki bin dirheme satsa, sonra sermaye sahibi, köleyi üçüncü bir kişiye müsaveme (pazarlık) yoluyla üç bin dirheme satsa, işletmeci de o kimseden, sermaye sahibinden köle karşılığında aldığı iki bin dirhemle satın alsa, bu durumda Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla o köleyi asla murabaha yoluyla satamaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, işletmeci köleyi üçüncü kişiden satın alırken verdiği bedel olan iki bin dirhem

üzerinden murabaha yoluyla satar. Bu görüş ayrılığı şuraya dayanmaktadır: "Alım-satım" konusunda açıkladığımız gibi, Ebû Hanife'ye göre akitler birbirine eklenir sonra ortaya çıkacak ödeme yükümlülüğüne bakılır. Buna göre satılır. Burada ilk bedel bin dirhemdir. İşletmeci onu sermaye sahibine iki bin dirheme satınca bu durumda, bin dirhem olan sermaye ve beş yüz dirhem olan işletmecinin kâr payı dikkate alınır. Sermaye sahibi, köleyi üç bin dirheme satınca bin beş yüz dirhem kâr etmiş olur. Dolayısıyla işletmecinin köleyi üçüncü kişiden satın almasından sonra bunun sermayeden düşülmesi gerekir. Çünkü geri kalan miktar üzerinden sermaye sahibine murabaha yoluyla satmak için bu gereklidir. Bu miktar düşülünce sermayeden hiçbir bölüm kalmamaktadır. Bu nedenle hiçbir şekilde murabaha yoluyla satamaz. Ancak durumu olduğu gibi açıklarsa satabilir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde, akitlerin birbirine eklenmesi dikkate alınmaz. Dolayısıyla o üçüncü kişiden aldığı fiyat üzerinden –ki bu, bin dirhemdir- murabaha yoluyla satar. [22/156]

İşletmeci, köleyi sermaye sahibine bin beş yüz dirheme satsa, sonra sermaye sahibi, onu üçüncü bir kişiye bin altı yüz dirheme satsa, sonra işletmeci bin beş yüz dirhemi çalıştırıp, iki bin dirheme çıkarsa, daha sonra bununla üçüncü kişiden o köleyi satın alsa, bu durumda o köleyi Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, iki bin dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Zaten böyle olacağı da açıktır. Ebû Hanife (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla, murâbaha yoluyla bin dört yüz dirhem üzerinden satar. Çünkü işletmeci, ilk satımda iki yüz elli dirhem kazanmıştır. Murabaha yoluyla satışta, sermaye ile işletmecinin kârı dikkate alınır. Sermaye sahibi, bin altı yüz dirheme satınca bunun üç yüz elli dirhemi sermayenin kârıdır. Bu nedenle iki bin dirhemden bu kadar düşülür. Aynı şekilde işletmecinin sermaye sahibinden kazandığı kâr da düşülür. Bu da, iki yüz elli dirhemdir. İki binden bu da düşülünce, geriye bin dört yüz dirhem kalır. İşletmeci onu bu miktara göre murabaha yoluyla satar. İşletmecinin, sermaye sahibinden kazandığı kâr düşülmüştür. Çünkü o bunu üçüncü kişiyle yaptığı alım-satım sonucu kazansaydı Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, murabahalı satış söz konusu olursa, yine düşülecekti. İşlemin sermaye sahibi ile yapılması durumunda düşülmesi ise önceliklidir.

Bir kimse birisine kârın yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verse, işletmeci de onun bin dirhemi ile iki bin dirhem değerinde bir köle satın alsa ve bunu kâr almadan sermaye sahibine satsa bu, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre geçerli olup, hiçbir sorun yoktur. Çünkü o, zararına, fiyatı düşürerek (محاباة) satabilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, işletmecinin, sermaye sahibinin dışında birine değerinden ucuza satması, onda sermaye sahibinin hakkı bulunduğu için geçersizdir. Dolayısıyla bu, işletmeci ile sermaye sahibi arasındaki işlemin geçerliliğine engel olmaz.

Sermaye sahibi, köleyi üçüncü bir kişiye bin beş yüz dirheme murabaha yoluyla satsa, işletmeci de ondan iki bin dirheme murabaha yoluyla ortaklık adına satın alsa, sonra sermaye sahibi, sattığı kişiden üç yüz dirhem indirimde bulunsa, bu durumda o da, işletmeciyle anlaştığı bedelden aynı miktarda ve kârdaki payı kadar indirimde bulunur. Bunun tamamı ise dört yüz dirhemdir. Çünkü her iki akit de birlikte murabaha yoluyla yapılmıştır. Sermaye sahibin yaptığı indirim nedeniyle, indirim miktarı satış bedeli olmaktan çıkınca, aynı miktar ve onun kârdaki payı da işletmecinin yaptığı akitte satış bedeli olmaktan çıkar. Sermaye sahibinin yaptığı akitte satış bedelinden beşte bir indirim yapılmıştır. İşletmecinin yaptığı akitte bedelin tamamı iki bin dirhem olup, bunun da beşte biri indirilmiştir. Bu dört yüz dirhemdir. Sonra işletmeciye onu iki bin dirhemden geri kalan –ki bu, bin altı yüz dirhemdir- üzerinden murabaha yoluyla satar. Bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göredir. Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre ise, bin iki yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar. Çünkü sermaye sahibi ondan beş yüz dirhem kazanmıştır. Üç yüz dirhemini indirince, tüm bedelden indirilen miktar sermayenin üçte ikisi eder. Üçte biri ise kârdandır. Dolayısıyla onun, üçüncü kişiden geriye dört yüz dirhem kârı kalmıştır. İşletmeci, iki bin dirhemden düşen dört yüz dirhemle birlikte
[22/157] bu dört yüz dirhemi düşer. Çünkü o, murabaha yoluyla sermaye sahibine satar. İşte bu nedenle, durumu olduğu gibi açıklamazsa bin iki yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla satar.

İşletmeci, sermaye sahibine sattığı bedelden iki yüz dirhem indirimde bulunsa, bu durumda sermaye sahibi de, üçüncü kişiye iki yüz ve kârdaki payı kadar –ki bu, yüz dirhemdir- indirimde bulunur. Çünkü işletmeci bedelin beşte birini indirmiştir. Sermaye sahibinin üçüncü kişiye satışı bin beş yüz dirhem üzerinden murabaha yoluyla gerçekleşmiştir. Aynı şekilde ondan da bedelin beşte biri indirilir. Bu da üç yüz dirhemdir. Sonra üçüncü kişi, işletmeciye bu üç yüz dirhemin kâr payını indirimde bulunur. Bu ise, açıkladığımız nedenle yüz dirhemdir. Dolayısıyla köle işletmecinin elinde bin altı yüz dirheme üçüncü kişiden satın alınmış olarak kalmıştır. Eğer o, köleyi murabaha yoluyla satmak isterse, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göre, bin iki yüz dirhem üzerinden satar. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi o, üçüncü kişiden sermaye sahibinin kârı olan dört yüz dirhemi indirmiştir. Çünkü onun ilk ödeme yükümlülüğünde sekiz yüz dirhem kalmıştır. Sonuçta üçüncü kişiden onun eline geçecek olan miktar bin iki yüz dirhemdir. Demek ki onun kârı dört yüz dirhemdi. İşletmeci murabaha satışında bunu indirmiştir. Bu, Ebû Hanife (rh.a.)'ye göredir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, daha önce açıkladığımız üzere, murabaha yoluyla bin altı yüz dirhem üzerinden satar.

Allah daha iyi bilir.

MUDÂREBEDE İŞLETMECİNİN RİZİKOYU YÜKLENMESİ (TAZMİNİ)

Sermaye sahibinin aynı işletmeciye iki ayrı sermaye vermesi

Bir kimse birisine, elde edeceği kazanç yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe yoluyla çalıştırması için 1000 dirhem verse - ister "kendi görüşüne göre hareket et" desin, ister demesin- ve işletmeci çalışıp 1000 dirhem kazansa, ana para (sermaye) sahibi daha sonra aynı şekilde çalıştırması ve elde edeceği kazanç yarı yarıya ortak olması için 1000 dirhem daha verse; emek sahibi iki parayı karıştırsa sonra da paranın tamamı ile bir iş yapsa ve bundan 1000 dirhem kazansa; para sahibi sonrakinde "kendi görüşüne göre hareket et" dememişse sonraki 1000 dirhem, karıştırması nedeniyle emek sahibinin elinde ödeme zorunda olduğu (rizikosunu yüklendiği para) olur. Çünkü ilk maldaki kazancın 500 dirhemi ona aitti. Bu durumda iki parayı karıştırınca, mudârebe (emek sermaye ortaklığı) malı ile kendi malını karıştırmıştır. Bu da mutlak (kayıtsız) mudârebede, onun ortaklık malında emin (malı emânet olarak elinde bulunduran kişi) olmaktan çıkıp, damîn (tazmin sorumlusu) olmasını gerektirir.

İşletmecinin, mudârebe sermayesini kendi malı ile karıştırması

Malları karıştırdıktan sonraki 1000 dirhem kâr ederse; bunun üçte biri, önceki alış verişten kazanılan 1000 dirhemin payıdır. İşletmeci (mudârib) bunun riskini yüklenmiştir. Öyle olunca, onun kârı kendisine ait olur. Elindeki tüm maldan bu 1000 dirhemi ve onun kazancı olan 333. 33 dirhemini alır. Malın kalanı da önceki koşulları gereği emek ve sermaye sahipleri arasında ortaktır. Çünkü işletmeci ilk mudârebede sermaye sahibinin malı ile kendi malını karıştırmıştır. Bu, kendisine o malın riskini almasını gerektirmez.

Mal ortaklar arasında bölüşülmeden telef olsa, işletmeci sadece son 1000 dirhemi öder. Çünkü tazmin sorumluluğu (daman) nedeni, malı kendi malı ile karıştırmasıdır. Bu da sadece son 1000 dirhemde gerçekleşmiştir.

Sermaye sahibi, ilk mudârebede emek sahibine genel bir yetki versin vermesin ikinci mudârebede "kendi istediği şekilde davranmasına" izin vermişse; mal, emek sahibinin elinde emanettir. Malın tamamı koşul koydukları şekilde ortaklığa aittir. Çünkü sonraki mudârebede emek sahibi, her konuda tam yetkili kılınmıştır. Öyle olunca önceki işlemdeki kârla ana parayı karıştırmakla emanetçi olmaktan çıkıp, malın rizikosunu üstlenmiş olmaz. İlk mudârebede ise, sermaye sahibinin malını kendi malına karıştırmıştır. Bu, kendisinin malın rizikosunu almasını gerektirmez. Böyle olunca malın tamamı koşul koydukları şekilde ortaklığa ait olur. [22/158]

Sermeye sahibi, kazançtan önce veya sonra her iki sermayede emek sahibini her konuda tam yetkili kılmamışsa; emek sahibi kazanç elde etmeden paraları karıştırsa ortaklık sermayesinin rizikosunu almış olmaz. Çünkü o, sermaye sahibinin

malı ile kendi malını karıştırmıştır. Bu da, mutlak olan emek sermaye ortaklığında damanı (malın tazmin sorumluluğunu üstlenmeyi) gerektirmez. Her iki parada kâr etse sonra onları karıştırsa sermaye sahibinin karıştırmadan önceki kârdaki payı ile birlikte, her iki paranın da riskini üstlenmiş olur. Çünkü her iki parada riski yüklenme (daman) nedeni vardır. Bu, sermaye sahibinin mülkünü kendi mülkü ile karıştırmasıdır. Emek sahibinin kendi mülkü onun kârdaki payıdır. Emek sahibinin, paraları karıştırdıktan sonra elde ettiği kârın tamamı kendisine ait olur. Çünkü o rizikosunu yüklenmekle iki paranın da sahibi olmuştur. Dolayısıyla bundan sonra elde edeceği kazanç kendisine ait olur. Fakat sonradan elde ettiği kazancı sadaka olarak dağıtması gerekir. Çünkü paraları karıştırmadan önceki kârın dışında kalanını, yasak olan bir yolla elde etmiştir. Paraları karıştırmadan elde edilen kârdaki payı ise helaldir. Çünkü bu kazanç, emek sahibinin haksız bir kullanımına dayanmamaktadır. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre emek sahibi sonraki elde ettiği kazancı da sadaka olarak vermez. Çünkü bu kazanç emek sahibinin riskini yüklendiği bir malın kazancıdır.

Bu konudaki görüş ayrılığının aslı, emanet malda emanetçinin kullanımda bulunup kazanç sağlaması durumunda, o kazancı hak edip etmeyeceği konusundaki görüş ayrılığıdır. İlk kazançtan önceki ve sonraki paralar için sermaye sahibi emek sahibine genel bir yetki vermişse, bu paraların tamamı aralarında koşul koydukları şekilde mudârebe ortaklığının malıdır. Çünkü her iki mudârebede de sermaye sahibinin verdiği genel yetki vardır.

İki emek sahibi, yaptıkları iki işlemde kazanç sağladıktan sonra veya önce ya da birisi sağladıktan sonra diğeri sağlamadan ellerindeki mudârebe mallarını karıştırdıklarında verilecek hüküm yukarda geçen meseledeki tek emek sahibi ile ilgili hüküm gibidir. Çünkü iki mesele belirttiğimiz anlamda birbirine eşittir.

Allah daha iyi bilir.

İKİ İŞLETMECİ ARASINDAKİ MUDÂREBEDE MURABAHA İLE SATMAK

(Aynı Kişi ya da Kişilere Ait Ortaklıklar Arası Alım – Satım)

Holding içi satış

Bir kimsenin, kâr yarı yarıya ortak olmak üzere emek sermaye ortaklığı için 1000 dirhem verdiği emek sahibi (işletmeci), ortaklık adına 500 dirheme satın aldığı bir köleyi, sermaye sahibinin yine aynı koşullarla 1000 dirhem verdiği başka bir emek sahibine, elindeki 1000 dirhemin tamamına karşılık satsa her iki ana para aynı kişiye ait de olsa bu satış caizdir. Çünkü bu satış yararlıdır. Emek sahiplerinin her birinin mudârebe ortaklıklarına daha önceden olmayan bir şey girmiştir. Satın alan kişi,

serbest pazarlıkla o köleyi dilediği gibi satabilir. Eğer mürabaha (alış fiyatını söyleyip üzerine bir miktar kâr ilavesi) yoluyla satmak isterse, iki satış bedelinden daha azını esas alarak satar. Bu bedeller ilk emek sahibinin satın aldığı 500 dirhemle, ikinci emek sahibinin satın aldığı 1000 dirhemdir. Çünkü 500 dirhemin üstü, tam olarak sermaye sahibinin mülkünden çıkmamıştır. Birinci ve ikinci emek sahiplerinin her ikisinin elindeki, aynı sermaye sahibinindir. Emek sahiplerinin ikisi de, onun için çalışmaktadırlar. Öyle olunca ikinci emek sahibi, köleyi murabaha yoluyla sermaye sahibinin mülkiyetinden kesin olarak çıkan parayı esas alarak satabilir. O da, birinci emek sahibinin satıcıya verdiği 500 dirhemdir.

Murabahalı satış

İkinci emek sahibi o köleyi, 1000 i mudârebe malından, 1000 i de kendi malından olmak üzere 2000 dirheme satın alsa ve murabaha yoluyla satmak istese, sanki 1250 dirheme satın almış gibi satar. Çünkü bu kölenin yarısını kendisi için, kendi parasıyla almıştır. Bu payı murabaha yoluyla alış fiyatı 1000 dirhem olmak üzere satar. Kölenin diğer yarısını da ortaklık için satın almıştır. O yarımı da, mürabaha yoluyla satmak istediğinde en az satış bedelini esas alarak satar. Bu payın birinci satın alıştaki payı 250 dirhemdi. Öyle olunca kölenin tamamını mürabaha yoluyla satmak istediğinde sanki 1250 dirheme almış gibi satar. Eğer meseleyi olduğu şekilde ortaya koyarsa 2000 dirhem üzerinde satar. Çünkü mesele tam olarak açıklandığında haksızlık töhmeti kalmaz. [22/159]

Sermaye sahibinin, kârı yarı yarıya olmak üzere emek sermaye ortaklığı için 1000 dirhem verdiği kişi, bu parayla satın aldığı köleyi yine aynı sermaye sahibinin aynı koşullarla 2000 dirhem verdiği kişiye ortaklık sermayesi olan 2000 dirhem karşılığında satsa, ikinci emek sahibi bu köleyi mürabaha yoluyla 1500 dirheme satın almış gibi satabilir. Çünkü ilk emek sahibi sattığı bu köleden 1000 dirhem kazanmıştır. Onun 500 dirhemi kendisine aittir. Sermaye sahibinin bu kârdaki payı da 500 dirhemdir. Şu kadar var ki sermaye sahibinin payı köle mürabaha yoluyla satıldığında alış fiyatından düşülür. Çünkü o miktar mülkünden çıkmış değildir. Kârdan sadece birinci emek sahibinin payına ve köle için birinci emek sahibinin satış bedeli olarak ödediği 1000 dirhem dikkate alınır. Onun için ikinci emek sahibi bu köleyi murabaha yoluyla 1500 dirheme satın almış olarak satar.

Bu köleyi birinci emek sahibi ortaklığa ait olan 500 dirheme satın alsa ve ikincisine yine ortaklığa ait 2000 dirheme satsa, ikinci emek sahibi bunu murâbaha yoluyla satmak istediğinde 1000 dirheme satın almış gibi satar. Bunun 500 dirhemi birinci emek sahibi tarafından ortaklık sermayesinden ödenen satış bedeli, 500 dirhemi de onun kârıdır. Sermaye sahibinin kârdaki payı olan 500 dirhem hüküm ifade etmez. Diğer 500 de sermaye sahibinin ilk emek sermaye ortaklığındaki payıdır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, ana para sanki başkası yokmuş gibi, cinsin tamamından dikkate alınır. Görmez misin diğer 500 dirhem telef olsa,

sermayenin tamamı, sermaye sahibinin sermayesi tamam oluncaya kadar bu bedelden hesap edilecekti. Sermaye sahibinin kârdaki payı düşüldüğü gibi, bu murabaha satışında da atılır. Çünkü bu miktar onun mülkiyetinden çıkmış değildir. Köleyi ikinci emek sahibi sermaye sahibi için satın almış, birinci emek sahibi de onun için satmıştır. İkinci satış bedelinden 1000 dirhemi atmanın gerekliliği sabit olunca, ikinci emek sahibi onu mürabaha yoluyla 1000 dirheme satın almış gibi satar.

Birinci emek sahibi, köleyi ortaklık parası olan 1000 dirheme satın alsa ve onu ikinci emek sahibine 2000 i, ortaklığa 1000 i de kendisine ait olmak üzere 3000 dirheme satsa; ikinci işletmeci bu köleyi murabaha yoluyla satmak istediğinde 2166. 66 dirhemden almış gibi satar. Çünkü o kölenin üçte birini 1000 dirheme kendisi için almıştır. Bu payı murabaha yoluyla satacağında bu fiyatı esas alır. Kölenin üçte ikisini de ortaklığın 2000 dirhemi ile satın almıştır. Ondaki ilk mudârebenin sermayesi 1000 dirhemin üçte ikisidir. Birinci emek sahibinin kârı da 500 dirhemdir. 500 dirhem 1000 dirhemin üçte ikisine eklenince 1166. 33 dirhem eder. Buna kölenin üçte birinin karşılığı olan 1000 de eklenir ve mürabaha yoluyla bunu esas alarak satar. Kalanı, yani sermaye sahibinin kârdaki payını düşer. Bu da 500 dirhem ve birinci mudârebe sözleşmesinde ana malı tamamlayan 333.33 dirhemdir. Bundan açığa çıkıyor ki 3000 den düşülen miktar 833. 33 dirhemdir.

[22/160] Bu meselede birinci emek sahibi, değeri 3000 dirhem olan köleyi 500 dirheme almış olsa, ikinci emek sahibi onu mürabaha yoluyla 1833.33 dirheme almış gibi satar. Çünkü sonraki emek sahibi kölenin üçte birini 1000 dirheme kendisi için almıştır. Bunun tamamı dikkate alınır. Üçte ikisini de emek sermaye ortaklığı (mudarâbe) için satın almıştır. Bunda da ilk satış bedelindeki payı dikkate alınır. Bu da 333.33 dirhemdir. Emek sahibinin kârdaki payı 500 dirhemdir. Bu miktar, ortaklık malı ile toplandığında söylediğimiz meblağ ortaya çıkâr. Sermaye sahibinin kârdaki payı olan 500 dirhem ve ilk mudârebede kendisiyle sermayenin tamamlandığı miktar atılır. Bunların toplamı da 666.33 dirhemdir. 3000 dirhemden 1166.66 dirhem çıkârtıldığında geriye 1833.33 kalır.

Sermaye sahibi birisi, bir kimseye kâr aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem, başka birisine de aynı maksatla ve aynı koşullarla 1000 dirhem verse, sonraki emek sahibi çalışıp bu parayı 2000 dirheme çıkarsa, sonra birinci emek sahibi ortaklığın 1000 dirhemi ile 2000 dirhem değerinde bir köle satın alıp bunu elindeki 2000 dirheme karşılık ikinci emek sahibine satsa; ikinci emek sahibi bu köleyi murabaha yoluyla satmak istediğinde 1500 dirheme almış gibi satar. Çünkü birincisinin bu köledeki sermayesi 1000 dirhemdir. Bununla birlikte, birinci emek sahibinin kârdaki payı olan 500 dirhem dikkate alınır. Sermaye sahibinin birinci mudârebedeki kârı dikkate alınmaz. Çünkü ikinci sözleşme ile bu mal onun elinden çıkmış değildir. Bundan dolayı ikinci emek sahibi

bu köleyi murabaha yoluyla satmak istediğinde alış fiyatını 1500 dirhem olarak esas alır. Bu meseledeki köleyi birinci emek sahibi 500 ü ortaklık parasından 500 ü de kendi parasından olmak üzere 1000 dirheme satın almış olsa, ikinci emek sahibi 2000 dirheme satın aldığı bu köleyi murabaha yoluyla satmak isterse yine alış fiyatını 1500 dirhem olarak hesap eder. Çünkü birinci emek sahibi kölenin yarısını kendisi adına 500 dirheme satın almış ve bu payı 1000 dirheme ikinci emek sahibine satmıştır. İkinci emek sahibi bu yarımı murabaha yoluyla alış fiyatını 1000 dirhem sayarak satar. Birinci emek sahibi diğer yarısını da ikinci emek sahibine 1000 dirheme satmıştır. Bunda birinci sözleşmedeki sermaye üzerine bir fazlalık yoktur. Ancak ikinci emek sahibi bu yarımı murabaha ile ancak önceki satış bedeli üzerinden satar. O da 500 dirhemdir.

Birinci emek sahibi, köleyi 1000 i kendisinden, 500 ü de ortaklık parasından olmak üzere 1500 dirheme satın almış olsa, -mesele aynen yukarıdaki gibi ise- ikinci emek sahibi köleyi murabaha yoluyla satmak istese 1833.33 dirheme satın almış gibi satar. Çünkü birinci emek sahibi kölenin üçte ikisini kendisi için satın almış ve bu payı 2000 dirhemin üçte ikisi karşılığında ikinci emek sahibine satmıştır. Bu da 1333.33 dirhem eder. Murabaha ile satışta bu miktarın tamamı dikkate alınır. Ortaklık için satın aldığı üçte birini ise, ikinci ortaklığa ilk ortaklıktaki ana paradan daha az bir miktara satmıştır. Öyle olunca ikinci emek sahibi bu payı birinci ortaklıktaki ana parayı esas alarak satar. O da 500 dirhemdir. Bu 500 dirhem önceki 1333.33 dirheme eklendiğinde tamamı 1833.33 dirhem eder.

Birinci emek sahibi, köle karşılığında verdiği paranın 1000 dirhemini ortaklık parasından, 500 dirhemini de kendi parasından ödese; ikinci emek sahibi bu köleyi murabaha yoluyla yine 1833.33 dirheme satın almış gibi satar. Çünkü birinci emek sahibi kölenin üçte birini kendisi için satın almış ve o payı 2000 dirhemin üçte birine satmıştır. Bunun tamamı dikkate alınır. Kölenin üçte ikisini de ortaklık adına satın almış ve bu payı da 2000 dirhemin üçte ikisi karşılığında satmıştır. Bundan da birinci mudârebedeki ana para olan 1000 dirhem dikkate alınır. Ayrıca birinci emek sahibinin kârdaki payı olan 166.66 dirhem de dikkate alınır. Sadece sermaye sahibinin kârdaki payı atılır. 2000 dirhemden bu pay olan 166.66 dirhem atılınca kalan 1833.33 dirhem olur. [22/161]

Bir kimse bir işletmeciye 1000 dirhem, başka bir işletmeciye de 2000 dirhem verse, önceki işletmeci 1000 dirhemi kendi malından, 500 dirhemi de mudârebe malından olmak üzere 1500 dirheme satın alsa, sonra onu diğer işletmeciye, 1000 dirhemi kendi malından, 2000 dirhemi de mudârebe malından olmak üzere 3000 dirheme satsa, ikinci emek sahibi (işletmeci) köleyi murabaha yoluyla satmak isterse 2666.66 dirheme almış gibi satar. Çünkü birinci emek sahibi kölenin üçte ikisini kendisi için almış ve ikincisine onu 2000 dirheme satmıştı. Bunun tamamı dikkate alınır. Kölenin üçte birini de ortaklık adına aldı. Sonraki emek sahibi de bu

üçte birin üçte birini, 333.33 dirheme kendisi için aldı. Bundan da bir şey eksilmez. Bu üçte birin üçte ikisini ise ortaklık için aldı. Bundan önceki satış bedelinin payı dikkate alınır. Bu da 1000 in üçte biri olan 333.33 dirhemdir. Bu kâr da aynı şekilde dikkate alınır. Bundan fazlası ise atılır. Dikkate alınacak olan miktarlar toplandığında 2666.66 dirhem eder. Dolayısıyla murabaha ile satmak istediğinde alış fiyatı olarak bunu esas alır. Atılan miktar da 333.33 dirhemdir. Bu, 2/9 un kârıdır. Çünkü bu miktar ana para karşılığıdır. İkinci akitle sermaye sahibinin mülkiyetinden çıkmamıştır.

Birinci emek sahibi değeri 5000 dirhem olan köleyi 1000 i ortaklık malından 500 ü de kendi malından olmak üzere 1500 dirheme satın alsa,- mesele aynen yukarda geçtiği şekilde olsa- ikinci emek sahibi onu mürabaha yoluyla sanki 2500 dirheme almış gibi satar. Çünkü birinci emek sahibi kölenin üçte birini kendisi için almış ve onu ikincisine 1000 dirheme satmıştır. İkinci emek sahibi kölenin bu kısmını bu alış fiyatı üzerinden satar. Birinci emek sahibi, kölenin üçte ikisini de ortaklık adına almıştır. Sonraki emek sahibi de kölenin üçte birinin üçte ikisini (2/9) 666.66 dirheme kendisi için almıştır. Bundan bir şey eksilmez. Üçte ikisinin üçte birini (2/9) de1333.33 dirheme ortaklık için almıştır. Bunda muteber olan birinci satıştaki ana paradır. Bu da 666.66 dirhemdir. Birinci emek sahibinin kârdaki payı 166. 66 dirhemdir. Bunların tamamı toplandığında 2500 dirhem eder. Bu paralardan atılan, sermaye sahibinin kârdaki payı olan 166.66 dirhem ve birinci mudârebede ana parayı tamamlayan miktar olan 333.33 dirhemdir.

Bir kimse bir emek sahibine (işletmeciye) kârı yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem, başka bir emek sahibine de 2000 dirhem verse, önceki emek sahibi 1000 dirhemi kendi malından 500 dirhemi de ortaklıktan olmak üzere 1500 dirheme bir cariye satın alsa ve bu cariyeyi diğer emek sahibine 1000 dirhemi ortaklık parasından 2000 dirhemi de kendi parası olmak üzere 3000 dirheme satsa, ikinci emek sahibi cariyeyi murabaha yoluyla satmak isterse 2833.33 dirheme almış gibi satar. Çünkü birinci emek sahibi cariyenin üçte ikisini kendisi için almış ve bu kısmı ikinciye 2000 dirheme satmıştır. Bunun tamamı dikkate alınır. Cariyenin üçte birini de ortaklık için almış ve bu üçte birin üçte ikisini
[22/162] ikinciye satmıştır. İkinci işletmeci cariyeye verdiğinin 666.66 dirhemlik kısmını kendisi için almıştır. Aynı şekilde buna da itibar edilir. Bu üçte birin üçte birini (tamamının dokuzda birini) ise ortaklık adına almıştır. Bu payın ilk satış bedelindeki payı da itibara alınır. Bu da, 166.66 dirhemdir. Bunların hepsi toplandığında 2833.66 dirhem eder. Satış bedelini aldığı zaman kendi payı olan 1000 dirhemi alır. Kalanı ortaklık ait olur. Çünkü murabaha satışında satış bedeli, alış bedeline taksim edilir. Alış bedelinin üçte biri diğer emek sahibine aitti.

Eğer köleyi 4000 dirheme satsa kârın on yedide on ikisi sadece emek sahibine, kalan mudârebe ortaklığına ait olur. Çünkü 2000 i kendi malından,

833.33 dirhemi de mudârebe malındandır. Bu durumda her 166.66 dirhem bir pay yapılır. 2000 dirhem 12 pay eder. 833.33 dirhem de beş pay eder. Böylece toplam pay 17 parça olur. Bunun beş parçası ortaklığa, 12 parçası da diğer emek sahibine ait olur. 4000 dirhem buna göre bölüştürülür.

Bir kimse birisine, kârı yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem, başka birine de aynı koşullarla 2000 dirhem verse; birinci emek sahibi ortaklığın ana parası olan 1000 dirheme kendisinden 500 dirhem katarak bir cariye satın alsa, bu köleyi sonraki emek sahibi ondan 1000 i mudârebe malından, 2000 i de kendi malından olmak üzere 3000 dirheme satın alsa, bu köleyi murabaha ile satmak isterse, 2833.33 dirheme almış gibi satar. Çünkü ikinci emek sahibi, cariyenin kalan üçte birinin üçte birini (1/9) kendisi için satın almış ve bu kısmı 1000 dirhemin üçte birine (333.33 dirheme) satmıştır. Murabaha satışında bunun tamamına itibar edilir. Birinci emek sahibi de kalan dokuzda biri kendisi için almış ve bunu da 333.33 dirheme satmıştır. Aynı şekilde bu da dikkate alınır. Altıda birini ortaklık için almış ve bu kısmı da ikinci emek sahibine 2000 in üçte birine (666.66) dirheme satmıştır. Birinci sözleşmede bu kısmın ana parası bu miktardan hesap edilir. O da 333.33 dirhemdir. Emek sahibinin bu kârdaki payı 166.66 dirhemdir. Sermaye sahibinin payı olan 166.66 dirhem atılır. Cariyeyi murabaha yoluyla satacağında 2833.33 dirheme almış gibi satar. Öyleyse kâr sermaye sahibi ile işletmeci arasında daha önce söylediğimiz gibi 17 pay üzerinden bölüşürler.

İsa b. Ebân (rh.a.), satış bedelinin 17 pay yapılıp, emek sahibi ile sermaye sahibi arasında bölüşülmesinin yanlış olduğunu, ikinci emek sahibinin bu cariyeyi murabaha yoluyla satacağında 2666. 66 dirheme almış gibi satması gerektiğini söyler. Gerekçesi şudur: Birinci emek sahibi cariyenin üçte ikisinin üçte birini (2/9) ikinci emek sahibine ortaklık adına satmış, ikincisi de bunu ortaklık adına almıştır. Öyle olunca, sermaye sahibinin bundaki kârı hesaba katılmaz. Düşünüldüğünde bunun 166.66 dirhem olduğu görülür. Böylece açığa çıkar ki murabahada hesaba katılmayacak miktar bu 166.66 dirhemin iki katı (333.32) dır. Bu miktar 3000 dirhemden çıkınca 2666.66 dirhem kalır.[42]

İsa b. Eben (rh.a.)'ın bu görüşünün, bu 2/9 un miktarının kölede veya satılan şeyde tek olarak sabit olması durumunda doğru olur. Ama tek bir sözleşme ile satılan bir malın içinde olduğu ve ana paranın kalanı kapalı bulunduğu zaman doğru olmaz. Aksine satış bedelinin tamamının üçte ikisinin dikkate alınması [22/163]

[42] Bu hesaplarda binde birlik civarında bir sapma olmaktadır. Bunun nedeni üçte bir ve üçte iki hesaplanırken küsürlerin tam denk gelmeyişidir. Mesela 1000 in üçte biri 333.33 olarak alınmıştır. Oysa noktadan sonraki üç rakamının devam etmesi gerekir. Aynı şekilde 1000'in üçte ikisi de 666.66 olarak alınmıştır. Bunda da noktadan sonraki altı rakamının devam etmesi gerekir. İşte bundan dolayı sonuçta binde bire yakın bir sapma olmaktadır.

gerekir. Çünkü sonraki emek sahibi cariyenin üçte ikisini kendi malından 2000 dirheme kendisi için satın almıştır. Murabaha ile satarken bunun tamamını hesaba katmak gerekir.

Allah daha iyi bilir.

EMEK VE SERMAYE SAHİPLERİNİN ANLAŞMAZLIĞA DÜŞMESİ

Bir kimse, elde edeceği kâr yarı yarıya olmak üzere birisine mudârebe yoluyla 1000 dirhem verse, ister ona kendi görüşü ile hareket etmesini emretmiş olsun ister olmasın, emek sahibi (işletmeci) de bu para ile, sermaye sahibinin köle olan oğlunu satın alsa, onu kendi adına almış olur.

Çünkü maksat kâr elde etmek olduğu için, sermaye sahibi verdiği ana para ile, ortaklık adına alıp satabileceği bir mal satın almasını istemiştir. Onun için işletmeciye ortaklıktan kâr vermeyi kabullenmiştir. Bu da ancak satın alınan şeyin satılması ile mümkündür. Bundan anlıyoruz ki emek sahibi, satabileceği bir şeyi satın almakla emrolunmuştur. Eğer sermaye sahibinin köle olan bir yakınının mudârebe adına satın alınması caiz olursa o hemen özgür olur. Onu satmak mümkün olmaz. Öyle olunca bu, sermaye sahibinin vermiş olduğu yetkinin çerçevesine girmez. Bu tıpkı birisinin vekiline, kendisi için cinsel ilişki kurabileceği bir cariye almasını emredip, vekilin de gidip onun süt kız kardeşini veya ateşe tapan (Mecusi) bir cariye satın alması gibidir. Bu, vekillik vereni bağlamaz. Onun için emek sahibinin bu satın alışı, sermaye sahibi için geçerli olmaz, kendi adına almış olur. Fakat parasını mudârebe sermayesinden ödemiştir. Bu durumda sermaye sahibinin seçme hakkı vardır. İsterse ana parasını satıcıdan geri alır. O da emek sahibinden (işletmeciden) satış bedelinin dengini (mislini) alır. İsterse de o parayı emek sahibine ödettirir. Çünkü emek sahibi kendi borcunu ortaklık parası ile ödemiştir.

Emek sahibi, ortaklık parasıyla degeri 1000 dirhem veya daha az olan köle statüsündeki kendi oğlunu satın alsa, onu ortaklık adına almış sayılır. Oğlu köle olmaya devam eder. Çünkü bu işlemde kâr olmadığı için satın alma ile, emek sahibi ona mâlik olamaz. Dolayısıyla satabilir.

Eğer emek sahibinin satın aldığı köle statüsündeki oğlunun değeri 1000 dirhemden daha fazla olursa, özgür olur. Köle, ana para ile sermaye sahibinin kârdaki payı karşılığında çalışır. Çünkü onun değerinin ana paradan fazla olduğu anlaşılınca, emek sahibi bu fazlalıktaki payının sahibi olmuştur. Öyle olunca bu parçası emek sahibinin payından özgür olur. Çünkü o, yakını olan bir kölenin bir parçasına sahip olmuştur. Bunun için, emek sahibinin sermaye sahibine bir tazminat ödemesi gerekmez. Çünkü değerindeki bu fazlalıkta emek sahibinin bir

katkısı yoktur. Aksine köle hükmen özgürlüğünü almıştır. Öyle olunca bir parçası özgür olan kölenin özgürlüğünün tamamlanması için kölenin, ana para ve sermaye sahibinin kârı karşılığında çalışması gerekir. Çünkü sermaye sahibi köledeki, ana parasının ve kârı karşılığındaki payı yanında tutmuş gibidir. Kölenin bunun karşılığında çalışması gerekir.

Eğer emek sahibinin, köle olan oğlunu satın aldığı gün değeri 1000 dirhemden fazla olursa, onu kendisi için satın alır. Çünkü ortaklık adına satamayacağı bir şeyi satın almış olsa, kârdaki payı oranında köle özgür olur. Bu, ortaklık adına olmayacağına göre, kendi adına satın almış olur. Onun için kendi adına almıştır. Köle onun adına özgür olur. Sermaye sahibi ana parasını ve kârını yukarda belirttiğimiz gibi isterse satıcıdan, isterse emek sahibinden alır.

Emek sahibi elindeki ana para olan 1000 dirhemle değeri 2000 dirhem olan nesebi bilinmeyen bir köle satın alsa, bu kölenin sermaye sahibinin oğlu olduğunu iddia etse, fakat sermaye sahibi onu yalanlasa köle özgür olur. Çünkü emek sahibi kârdaki payı nedeniyle kölenin dörtte birine sahip olmuştur ve onun köleliğinin doğru olmadığını iddia etmektedir. Kölenin sermaye sahibinin oğlu olduğunu iddia edince, köle özgür olur. Değerinin tamamı karşılığında çalışır. O da dörtte üçü sermaye sahibinin, dörtte biri de emek sahibinin olmak üzere aralarında bölüştürülür. [22/164]

Sermaye sahibi emek sahibini, kölenin onun oğlu olduğu iddiasında yalanladığını ve kölenin ikisinin ortaklığına ait olduğunu zannettiğini, emek sahibinin ise onu köle zannedip kendisi için satın aldığını söyleyerek, bu kölenin özgür olmaması gerektiği söylenirse, biz de şöyle deriz: Denilen doğru, fakat emek sahibi görünüşte köleyi ortaklık adına almıştır. Bu görünüşe itibarla, emek sahibi satın aldığı kişideki köleliğin geçersizliğini, sermaye sahibi ise kendi payında onun ikrarının doğru olduğunu iddia etmektedir. Bu, iki kişi arasında ortak bir kölenin sahiplerinden birisinin, diğerinin payının özgür olduğunu ikrar etmesi gibidir.

Emek sahibinin, satın aldığı kölenin sermaye sahibinin oğlu olduğu iddiasına, sermaye sahibi kölenin kendisinin değil emek sahibinin oğlu olduğunu söyleyerek karşılık verse, emek sahibi de bu iddiayı doğrulasa, o emek sahibinin kölesidir. Fakat sermaye sahibi, emek sahibinin baştaki iddiasını kabul etse, ikisi de emek sahibinin köleyi kendisi için satın aldığını kabullenmiş olurlar. Çünkü o sermaye sahibinin oğludur. Bu bildiği oğlunu satın almış gibi olur. Fakat kölenin emek sahibinin oğlu olduğunu söyleyince, emek sahibinin o köleyi kendisi için aldığında birleşmiş olurlar. Çünkü kölenin değeri ana paradan fazla ise, bu köle ister kendi oğlu olsun, ister sermaye sahibinin oğlu, fazla kısmı kendisi için satın almıştır. Öte yandan sermaye sahibi, kölenin emek sahibinin oğlu ve onun aleyhine özgür olduğuna tanıklık etmektedir. Tek kişinin tanıklığı ile de kanıt tamam olmaz. Onun

için köle, emek sahibinin mülkü olur. Şüphesiz bu durumda emek sahibi ana parayı, sermaye sahibine geri verecektir. Önceki mesele ise böyle değildir. Orada emek sahibi, köleyi kendisi için satın aldığını iddia etmekte, sermaye sahibi ise onu yalanlamaktadır. Öyle olunca, görünüşe itibarla köle ikisi arasında ortak olur. Bu yüzden, emek sahibinin ikrarıyla ondaki kölelik geçersiz olur.

Bir kimsenin, kâr yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem verdiği emek sahibi, bu parayla değeri 1000 dirhem olan bir köle satın alsa, kölenin sermaye sahibinin oğlu olduğunu söylese, fakat sermaye sahibi bunu yalanlasa, köle, köle olmaya devam eder. Ortaklığa ait olur. Çünkü kölenin değeri ana paradan fazla olmadığı zaman emek sahibi onda bir hakka sahip olamaz. Dolayısıyla kölenin sermaye sahibinin oğlu olduğunu ikrar etmesiyle kölelik bozulmaz. Köle ortaklığın mülkü olmaya devam eder.

Emek sahibi bu köleyi satmasa da değeri 2000 dirheme çıksa, emek sahibi onun sermaye sahibinin oğlu olduğunu ikrar ettiği için köle özgür olur. Bu ikrarı, bozulması, kaldırılması mümkün olmayan bir şeyi ikrarıdır. Öyle olunca, sanki kölenin değeri arttıktan sonra ikrarını yenilemiş gibi olur. Onun için kölenin köleliği kalkar. Köle, değeri karşılığında emek ve sermaye sahipleri için çalışır. Kazancının dörtte üçü sermaye sahibine, dörtte biri de emek sahibine ait olur. Çünkü emek sahibi, kölenin değerinde artış meydana gelince sermaye sahibi aleyhinde, kölenin özgür olduğuna veya köleliğin bozuk olduğuna tanıklıkta bulunmuş demektir. Bu, emek sahibine ödeme gerektirmediği gibi, kölenin çalışıp kazanacağı payından da bir şey düşürmez. Onun için özgürlüğünü alan bu köle, değeri karşılığında çalışır. Kazancı emek ve sermaye sahipleri arasında yukarda belirttiğimiz oranlarla ortak olur.

Emek sahibi, satın aldığı kölenin kendisine ait olduğunu söylediğinde, sermaye sahibi bunu doğrulasa ve kölenin değeri ana paradan fazla olmasa, köle emek sahibinindir. Emek sahibinin köleyi kendisi için satın aldığını ikisi de doğruladıkları için ana parayı sermaye sahibine öder.

Sermaye sahibi, emek sahibini yalanlayıp kölenin onun oğlu olduğunu söylese, köle mudârebe ortaklığına ait olur. Çünkü emek sahibi köleyi kendisi için satın aldığını iddia etmekte sermaye sahibi ise bunu inkâr etmekte ve köleyi ortaklık adına aldığını iddia etmektedir. Çünkü kölenin değeri ana paradan fazla değildir. Kölenin değeri ana paradan fazla olmadığında, emek sahibi kendi oğlunu ortaklık adına almış sayılır. Görünüş, sermaye sahibinin söylediğine (köleyi mudârebe adına satın aldığına) tanıklık etmektedir. [22/165]

Emek sahibi köleyi satmasa da değeri 2000 dirheme çıksa, köle değeri karşılığında çalışır. Kazancı sermaye ve emek sahibi arasında ortaktır. Çünkü onlardan her biri diğeri aleyhine kölenin özgür olduğuna tanıklık etmişlerdir. Emek sahibi, kölenin sermaye sahibinin oğlu olduğunu ve onun payının özgür olduğunu,

sermaye sahibi de onun emek sahibinin oğlu olup, onun payının özgür olduğunu iddia etmektedir. Onların birbirleri aleyhindeki bu tanıklıkları satın alınan insandaki köleliği geçersiz eder. Fakat kölenin çalışması gereğinden bir şey düşürmez. Köle değeri karşılığında çalışır. Kazancının dörtte üçü sermaye sahibine, dörtte biri de emek sahibine ait olur.

Emek sahibi, elindeki 1000 dirhemle değeri 2000 dirhem olan bir köle satın alsa ve sermaye sahibi o kölenin emek sahibinin oğlu olduğunu iddia etse, fakat emek sahibi bunu yalanlasa, köle özgür olur. Köle emek sahibinin kârdaki payı olan 500 dirhem karşılığında çalışır. Sermaye sahibi için çalışması gerekmez. Çünkü o, kendisi için kölenin çalışmasını istememekte, emek sahibinin o köleyi kendisi için satın aldığını, dolayısıyla kölenin onun adına özgür olduğunu ve kedisine ana paranın dengini (mislini) ödemesi gerektiğini iddia etmektedir. Fakat emek sahibi, ödeme konusundaki iddiayı kabul etmemektedir. Sermaye sahibi kölenin kendisi için çalışması gerektiğini iddia etmediği için, köle onun için çalışmaz. Sadece kârdaki payı olan 500 dirheme karşılık emek sahibi için çalışır. Çünkü o, yalan olmasına rağmen sermaye sahibinin tanıklığı ile köleliğin geçersiz olduğunu ve kölenin çalışması gerektiğini, kendisinin sermaye sahibine ödeme sorumluluğunun olmadığını iddia etmektedir.

Emek sahibi, sermaye sahibinin iddiasını kabul etse, birbirlerini doğruladıkları için kölenin nesebi emek sahibinden sabit olur. Tabi köle emek sahibi aleyhine özgür olur. Çünkü emek sahibi kölenin değerindeki artış nedeniyle ana paradan fazla olduğu için, onu kendisi adına satın almış olur. Dolayısıyla ana parayı sermaye sahibine öder.

Sermaye sahibi, kölenin emek sahibinin oğlu olduğunu iddia etse, buna karşılık emek sahibi, kölenin kendisinin değil sermaye sahibinin oğlu olduğunu söylese, köle emek sahibinin mülküdür. Emek sahibi sermaye sahibinin ana parasını öder. Çünkü taraflar, iddiaları ile köleyi emek sahibinin kendisi için aldığını kabul etmişlerdir. Eğer bu köle, emek sahibinin iddia ettiği gibi sermaye sahibinin oğlu ise, emek sahibi onu kendisi için satın almıştır. Yok, sermaye sahibinin iddia ettiği gibi emek sahibinin oğlu ise, değerinin ana paradan fazla olmasına itibarla yine kendisi için satın almıştır. Onun için ana parayı sermaye sahibine öder. Köle onun mülkü olur. Çünkü kölenin nesebinin sermaye sahibine ait olduğunu iddia etmekle, onun özgür olduğunu da ikrar etmiştir. Görmez misin sermaye sahibi onun bu iddiasını kabul etse, nesebi ondan sabit olacak ve köle özgür olmayacaktı. Sermaye sahibi emek sahibi aleyhine kölenin özgür olduğunu iddia etmektedir. Onun tanıklığı ile de delil tamam olmaz.

Emek sahibi elindeki 1000 dirhemle, değeri 1000 dirhem olan bir köle satın alsa ve sermaye sahibi bu kölenin emek sahibinin oğlu olduğunu iddia etse, emek sahibi de bu iddiayı kabul etmese; köle olduğu şekliyle ortaklığa ait olur. Çünkü [22/166]

köle emek sahibinin bile olsa, değeri ana paradan fazla olmadığı için, onu ortaklık adına satın almıştır. Geriye sadece, sermaye sahibinin o kölenin nesebinin emek sahibine ait olduğu iddiası kalmıştır. Emek sahibi de bunu inkâr ettiği için nesebi de sabit olmamıştır. Köle değeri artsa da 2000 dirhem olsa, köle özgür olur. Değeri karşılığında çalışır. Kazancı dörtte üçü sermaye sahibinin, dörtte biri de emek sahibinin olmak üzere aralarında ortak olur. Çünkü sermaye sahibi kaldırılması mümkün olmayan bir şey (kölenin özgür olduğu) ikrar etmiştir. Öyle olunca, kölenin değeri arttıktan sonra önceki ikrarını yenilemiş gibi olur. Kölenin dörtte biri emek sahibinindir. Sermaye sahibinin zannına göre, emek sahibi kölenin bir parçasına sahip olunca onun köleliği yok olmuştur. Onun için köle özgür olur. Yukarda belirttiğimiz oranlarda, ikisi için değeri karşılığında çalışır.

Emek sahibi, sermaye sahibini doğrulasa ve kölenin değerinde bir artış olmasa, köle emek sahibinin oğlu, mudârebe ortaklığının mülküdür. Değeri ana paradan fazla olmayan, oğlu olduğu bilinen köleyi satın alması gibidir. Bu durumdaki köleyi, değeri 2000 dirheme çıkıncaya kadar satmasa, köle özgür olur. Değerinin dörtte üçüne karşılık sermaye sahibi için çalışır. Çünkü kölenin dörtte biri emek sahibinindir. Onun oğlu olduğu açığa çıkınca özgür olmuştur. Fakat değerindeki artış, emek sahibinin yaptığı bir işe dayanmadığı için bu özgür kılma, hükmen meydana gelmiştir. Onun için işletmecinin sermaye sahibine her hangi bir şey ödemesine gerek yoktur. Fakat köle, sermaye sahibinin ana parası ve kazançtaki payı karşılığında çalışır. Bu da kölenin değerinin dörtte üçüdür.

Emek sahibi, (ana para olan 1000 dirhemle) değeri 2000 dirhem olan bir köle satın alsa, onun kendi oğlu olduğunu iddia etse, sermaye sahibi de onu yalanlasa, kölenin nesebi emek sahibinden sabit olur.

Çünkü kölenin değeri anaparadan fazla olunca işletmeci, kârdaki payı oranındaki kısmına sahip olmuştur. Bu da nesep iddiasının geçerliliği için yeterlidir. Öte yandan bu, onun özgür olduğunu da iddia etmektir. Çünkü o, annesinin rahmine düştüğünde emek sahibinin mülkü değildi. Bu da onu özgür kılma yerindedir. Eğer emek sahibi mudârebeye ait (içersinde kâr olan) bir köleyi özgür kılsa, kendi payındaki özgür kılma geçerlidir. Eğer emek sahibi varlıklı ise sermaye sahibi kölenin kalan kısmını özgür kılmak ve onu çalıştırmakla emek sahibine ödettirmek arasında muhayyerdir. Emek sahibi yoksulsa o zaman da, karşılıksız özgür kılmakla, köleyi kendi payı karşılığında çalıştırmak arasında muhayyerdir. Kölenin velâsı[43] dörtte üçü sermaye sahibinin, dörtte biri de emek sahibinin olmak üzere ikisi arasında ortaktır. Çünkü kölenin dörtte üçü sermaye sahibinden, dörtte biri de emek sahibinden özgürlük kazanmıştır.

---

[43] **Velâ /الولاء:** Kişinin kendi mülkünde bulunan bir köleyi özgürlüğüne kavuşturması sebebiyle kölenin veya muvâlât sözleşmesi nedeniyle başka bir kimsenin mirasçısı olma hakkını kazanması.

Sermaye sahibi, emek sahibinin iddiasını kabul etse, köle, emek sahibi adına özgür olur. Sermaye sahibinin ana parasını öder. Çünkü ikisi de köleyi emek sahibinin kendisi için satın aldığını kabul etmişlerdir. Sermaye sahibi, emek sahibinin iddiasını kabul etmese de, bundan sonra nesebinin ondan sabit olduğunu iddia etse; köle emek sahibinin oğludur. Onun adına özgür olmuştur. Emek sahibi sermaye sahibinin ana parasını öder. Çünkü ikisi de o köleyi, emek sahibinin kendisi için satın aldığını kabul etmişlerdir. Eğer köle iddia ettiği gibi, sermaye sahibinin oğlu ise, emek sahibi kendisi için satın almıştır. Eğer emek sahibinin ise yine aynıdır. Emek sahibi kendisi için satın alınca, öncelik ve mülk iddiası üstün kılınır. Dolayısıyla köle emek sahibi aleyhine özgür olur. Ana parayı öder.

Emek sahibi, ana para ile değeri 1000 dirhem olan bir köle satın alsa, onun kendi oğlu olduğunu söylese, fakat sermaye sahibi onu yalanlasa kölenin nesebi sabit olmaz. Olduğu durum üzere mudârebe ortaklığının mülküdür. Çünkü emek sahibi onu, bilinen bir oğlunu satın aldığı gibi ortaklık adına satın almıştır. Sermaye sahibi inkâr ederken, iddiasının kabulünü gerektirecek şekilde köle üzerinde mülkiyeti yoktur. Onun için kölenin nesebi emek sahibinden sabit olmaz. Bundan sonra kölenin değeri 2000 dirhem olsa, dörtte biri özgürdür. Nesebi emek sahibinden sabit olur. Çünkü kölenin değerinin ana paradan fazla olduğunun açığa çıkmasıyla, emek sahibi kölenin dörtte birinin maliki olmuştur. Sanki nesep iddiasını yenilemiştir. Çünkü nesep, sabit olduktan sonra kaldırılması mümkün olmayan şeylerdendir. Dolayısıyla kölenin nesebi emek sahibinden sabit olur. Köle değerinin dörtte üçü karşılığında sermaye sahibi için çalışır. Burada emek sahibi tarafından ödenecek bir şey yoktur. Çünkü köle, değerinde artış olunca emek sahibinin hiçbir katkısı olmadan hükmen özgür olmuştur.

Emek sahibinin iddiasını sermaye sahibi doğrulasa ve kölenin değeri 1000 dirhem olsa, onun nesebi emek sahibinden sabit olur. Fakat mülkiyeti ortaklığa aittir. Çünkü o, sermaye sahibinin mülküdür. Onun nesebinin emek sahibine ait olduğunu ikrar etmiştir. Dolayısıyla nesebi ondan sabit olur. Sanki emek sahibi, **[22/167]** oğlu olduğu bilinen köleyi mudârebe için satın almış gibi köle ortaklığa ait olur. Kölenin değeri 2000 dirheme çıkarsa, dörtte biri özgür olur. Çünkü emek sahibi onun dörtte birine malik olmuş ve nesebi de sabit olmuştur. Köle sermaye sahibi için, değerinin dörtte üçü karşılığında çalışır.

Kölenin değeri, emek sahibinin iddiasından önce 2000 dirheme yükselse, bundan sonra onun kendi oğlu olduğunu iddia etse ve sermaye sahibi de yalanlasa; kölenin nesebi emek sahibine ait olur. Çünkü onun oğlu olduğunu iddia ettiği zaman dörtte birine malikti. Bu, onun dörtte birini özgür kılma anlamındadır. Bu durumda, emek sahibi varlıklı ise sermaye sahibinin şunlardan birisini seçme

hakkı olur: 1- Emek sahibine, kölenin değerinin dörtte üçünü ödettirir. 2- Köleyi değerinin dörtte üçü karşılığında çalıştırır. 3- Köledeki payını o da özgür kılar.

Eğer emek sahibine ödettirirse, verdiğini köleden alamaz. Çünkü o ödemeyle kölenin dörtte üçüne de malik olmuş, nesebi kendisinden sabit olduğu için de özgür olmuştur. Sermaye sahibi köleyi çalıştırmak veya özgür kılmak yollarını seçerse, velâsının dörtte üçü ona aittir. Çünkü onun dörtte üçü sermaye sahibi tarafından özgür kılınmıştır. Eğer bu durumda sermaye sahibi emek sahibini doğrularsa, onun sermaye sahibine karşı bir ödeme yükümlülüğü olmaz. Sermaye sahibi ya köledeki payını özgür kılar veya payı karşılığında çalıştırır. Çünkü onlar, kölenin değerinin ana paradan fazla olduğu anlaşılınca onun dörtte birinin emek sahibi aleyhine özgür olduğunu kabul etmişlerdir. Öyle olunca bu köle, emek sahibinin oğlu olduğu herkesçe bilinen bir köle yerindedir.

Kölenin değeri 1000 dirhemin üstüne çıkmasa da, emek sahibi onun kendi oğlu olduğunu iddia etse, sermaye sahibi ise bunu inkâr edip onun kendi çocuğu olduğunu söylese; köle sermaye sahibinin oğludur ve onun malından olmak üzere özgürdür. Çünkü görünüşte emek sahibi köleyi ortaklık adına almıştır. Öyle olunca tamamı sermaye sahibinin mülküdür. Kendi mülkünde olduğu için sermaye sahibinin iddiası geçerlidir. Onun malından olmak üzere özgürdür. Emek sahibinin bir şey ödemesi gerekmez. Çünkü sermaye sahibi, oğlunu kendisi için satın almakla ana parayı ödemesinin gerektiğini iddia etmektedir. Bu iddiasında ancak delili varsa doğrulanır.

Köle için taraflar her hangi bir iddiada bulunmadan, onun değeri 2000 dirheme varsa sonra önce emek sahibi olmak üzere her iki taraf onun kendi oğlu olduğunu iddia etse, köle emek sahibinin oğlu sayılır. Çünkü emek sahibi onun kendi oğlu olduğunu iddia ettiği sırada dörtte birinin maliki idi. Nesebi ondan sabit oldu. Sermaye sahibinin bundan sonraki nesep iddiası, nesebi sabit birisi için olmuş olur ki, geçersizdir. Köle her ikisinden özgürlüğünü almış olur. Dolayısıyla velâsı dörtte üçü sermaye sahibinin, dörtte biri de emek sahibinin olmak üzere aralarında ortaktır. Birisinin diğerine ödeyeceği bir şey de yoktur. Çünkü sermaye sahibi kendisinin köleyi çalıştırma hakkının olmadığını, onun emek sahibinin ikrarıyla özgür olduğunu, dolayısıyla emek sahibinin kendi ana parasını ödemesi gerektiğini iddia etmektedir. Oysa, onun ödeme iddiası ancak delille kabul edilir. Ortada da delil yoktur. Fakat her ikisi de köledeki kendi payını özgür kılmış sayılır. (Nesebi kendisinden sabit olduğu için) emek sahibinin özgür kılmış sayılmasında bir sorun yok. Sermaye sahibi de, kölenin nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etmekle, ondaki payını özgür kılmış olur. Çünkü nesebi başkasına ait olduğu bilinen kölesinin nesebinin kendisinden olduğunu iddia eden kişi onu özgür kılmış demektir. Bundan dolayı kölenin velâsı yukarda söylediğimiz oranlarda onlara aittir.

Kölenin satın alındığı günkü değeri 2000 dirhem olsa ve emek sahibi satış bedelini ödese; sermaye sahibi kölenin kendi oğlu olduğunu iddia etse ve emek sahibi bunu kabul etmese, kölenin nesebi sermaye sahibinden sabit olur. Onun iddiası nedeniyle kölenin dörtte üçü özgür olur. Emek sahibi, hakkı olan dörtte biri için yukarda sermaye sahibi için olan seçme hakkında anlattığımız şekilde seçme hakkına sahiptir. Çünkü sermaye sahibi, ortak köleyi özgür kılmış gibidir. Çünkü onun özgür olduğunu iddia etmek özgür kılmak demektir. Emek sahibi sermaye sahibini yalanlamayıp doğrulasa köle, sermaye sahibinin oğlu, emek sahibinin kölesi olur. Emek sahibi ana parayı sermaye sahibine öder. Çünkü taraflar, emek sahibinin köleyi kendisi için satın aldığını kabul etmişlerdir. Dolayısıyla onun kölesidir. Fakat parasını ana paradan ödediği için onu sermaye sahibine öder. Emek sahibi onu doğrulamayıp kölenin kendi oğlu olduğunu söylese, köle emek sahibinin oğludur. Onun malından özgür olmuştur. Çünkü emek ve sermaye sahipleri, onu emek sahibinin kendisi için aldığında görüş birliği içindedirler. Emek sahibi onun kendi oğlu olduğunu iddia etmiş ve bundan dolayı o da özgür olmuştur. Öyle olunca, sermaye sahibinin ana parasını öder. [22/168]

Kölenin değeri 1000 dirhem olsa ve sermaye sahibi onun kendi malı olduğunu söylese, emek sahibi de bunu kabul etmese, köle sermaye sahibinin oğlu sayılır. Onun malından olmak üzere özgürdür. Çünkü sermaye sahibi görünüşte, kölenin tamamının malikidir ve onun nesebinin kendisine ait olduğunu söylemiştir. Eğer onun iddiasını emek sahibi kabul ederse, yine sermaye sahibinin oğlu fakat emek sahibinin kölesi olur. Çünkü bu durumda emek sahibinin onu kendisi için satın aldığında birleşmişlerdir. Ayrıca, emek sahibi, onun nesebinin sermaye sahibinden olduğunu da ikrar etmiştir. Öyle olunca nesebi sermaye sahibinden sabit olur. Emek sahibinin de kölesidir. Emek sahibi sermaye sahibinin ana parasını öder.

Emek sahibi sermaye sahibini doğrulamayıp, yalanlasa ve kölenin kendi oğlu olduğunu söylese, köle sermaye sahibinin oğludur. Onun tarafından özgür kılınmış sayılır. Çünkü görünüşte, kölenin sahibi odur. Onun nesebinin kendisine ait olduğunu iddia etmiştir. Nesebi ondan sabit olur. Onun aleyhine özgürdür. Emek ve sermaye sahiplerinin birbirlerine karşı bir şey ödemelerine gerek yoktur. Çünkü emek sahibi ondan hiçbir şeye malik olmamıştır. Dolayısıyla sermaye sahibi ona, kölenin değerinden bir şey ödemez.

Emek ve sermaye sahipleri onun kendi oğlu olduğunu iddia etmeden, kölenin değeri 2000 dirheme çıksa ve bundan sonra sermaye sahibi, kölenin kendi oğlu olduğunu iddia etse, emek sahibi ise bunu kabul etmese, köle sermaye sahibinin oğlu sayılır. Dörtte üçü onun tarafından özgür kılınmış olur. Çünkü onun kendi oğlu olduğunu ikrar etmiştir. Emek sahibinin de kölenin dörtte birinde seçme hakkı vardır. Çünkü o, kârdaki payının malikidir. Sanki sermaye sahibi ortak köleyi

özgür kılmıştır. Öyle olunca emek sahibi kendi payında daha önce geçen seçeneklerden birisini seçme hakkına sahiptir.

Emek sahibi, sermaye sahibinin dediğini doğrulasa köle, sermaye sahibinin oğlu, emek sahibinin kölesidir. Çünkü bu durumda, köleyi emek sahibinin kendisi için satın aldığını ikisi de kabul etmiştir. Öte yandan sermaye sahibine ana parasını öder. Sermaye sahibi onu doğrulamaz, kölenin kendi oğlu olduğunu iddia ederse, köle yine sermaye sahibinin oğludur. Çünkü onun nesep iddiası daha öncedir. Onun için kölenin nesebi ondan sabit olmuş ve üçte ikisi onun tarafından özgür kılınmıştır. Bundan sonra emek sahibi, nesebi sermaye sahibine ait birisinin nesebini iddia etmiştir. Dolayısıyla kölenin nesebi emek sahibinden sabit olmaz. Fakat, o bu iddiasıyla köledeki payını özgür kılmış olur. Tarafların birbirlerine ödeyecekleri bir şey yoktur. Velâsı köledeki payları oranında aralarında ortaktır.

MUDÂREBE SERMAYESİNİN MAL SATIN ALINMADAN VEYA SATIN ALINDIKTAN SONRA TELEF OLMASI

Satın alınan malın bedeli ödenmeden ana paranın yitmesi

Bir kimse birisine, kâr yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe (emek sermaye ortaklığı) için 1000 dirhem verse ve emek sahibi bu para ile bir şey satın alsa fakat parayı satıcıya ödemeden para yitse o paranın dengini (mislini) sermaye sahibinden tekrar ister.

Çünkü ana para, satın almadan önce olduğu gibi satın aldıktan sonra da emek sahibinin elinde emanettir. Sermaye sahibinin malından telef olmuştur. 1000 dirhemin telef olmasıyla satın alma geçersiz olmuş değildir. Bu satın almada emek sahibi sermaye sahibinin işçisi durumundadır. Öyle olunca, işletmeci, bir yükümlülük alırsa sermaye sahibinden tekrar başka bir 1000 dirhem alır ve onu satıcıya verir.

Emek sahibi parayı sermaye sahibinden ikinci kez aldığı halde satıcıya vermemiş ve para yitirilmiş olsa, onun dengini (mislini) sermaye sahibinden yine alır. Emek sahibinin sermaye sahibinden alıp da satıcıya ödemeden yitirilen her para onun elinde emanet hükmündedir. (Sermaye sahibinin parası yitirilmiş sayılır). Görmez misin kâr edildiğinde, çeşitli defalarda almış olduğu paraların tamamı, ana para olarak değerlendirilir. Ana para da emek sahibinin elinde emanettir. Onun için satış bedeli satıcının eline geçinceye kadar, defalarca da olsa sermaye sahibinden tekrar alır. Birisine bir şey satın alması için vekil olanın elinde paranın telef olması ise böyle değildir. Çünkü vekil satın aldıktan sonra satış bedelini ödemeden para elinde telef olsa ve vekil edenden bir daha alsa, artık bundan sonra yitirilmesi durumunda bir daha isteyemez. Vekil bir mal satın alınca, satış bedelini satıcıya vermek onun görevi olur. Vekil de vekil edenden alır. Vekil parayı vekil edenden alınca, kendi alacağını almıştır. Aldığı para onun sorumluluğuna

[22/169]

girer. Üzerinde durduğumuz mudârebe meselesinde ise emek sahibinin sermaye sahibinden tekrar alması, onun kendi alacağı olan parayı alması değildir. Böyle olması mümkün değildir. Çünkü aldığı para mudârebenin ana parasıdır. Emek sahibi mudârebenin anaparasını teslim alırken sermaye sahibinin işçisi durumundadır.

Elde edeceği kâr, yarı yarıya ortak olmak üzere, mudârebe için birisinden 1000 dirhem alan emek sahibi, bu parayla değeri 2000 dirhem olan bir köle satın alsa ve köleyi teslim alsa, sonra bu köleyi 2000 dirheme satsa, daha sonra da bu 2000 dirhemle bir cariye satın alsa, fakat cariyenin bedelini ödemeden 2000 dirhem yitse, sermaye sahibinden 1500 dirhem daha alır. Kalan 500 dirhemi de kendi malından öder. Çünkü emek sahibi, cariyenin dörtte birini kârdaki payına itibarla kendisi için satın almıştır. Öyle olunca bu dörtte bir için ödenmesi gereken parayı sermaye sahibinden isteyemez. Kalan dörtte üçünü ise sermaye sahibi adına satın almıştır. Bu miktar için gereken parayı ondan alır.

Emek sahibi 2000 dirhemi satıcıya verip cariyeyi teslim alsa, sonra o cariyeyi 5000 dirheme satsa, cariyenin bedelinin dörtte biri emek sahibine aittir. Bu, kendisi için satın alıp da bedelini kendi parasından ödediği kısımdır. Cariyenin satış bedelinin dörtte üçü de ortaklığa ait olur. Sermaye sahibi bundan ana parası olan 2500 dirhemi alır. Çünkü o iki kez ana para vermiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere, emek sahibinin sermaye sahibinden aldığı paraların tamamı ana para sayılır. Kâr da ancak ana para çıktıktan sonra anlaşılır. Sermaye sahibi ana parasının tamamını aldıktan sonra kalan kâr olur. Bu kâr sermaye sahibi ve emek sahibi arasında koşul koydukları oranlarda bölüşülür.

Bir kimsenin emek-sermaye ortaklığı için aldığı 1000 dirhem, onunla bir şey satın almadan telef olsa, akit konusu kalmadığı için ortaklık geçersiz duruma gelmiştir. Emek sahibi bir şey satın aldıktan sonra yitirilmesi durumunda ise böyle değildir. Çünkü ortaklık adına bir şey satın aldıktan sonra mudârebenin hükmü alıcıya döner. Bundan sonra ana paranın telef olması ile, mudârebenin konusu yok olmuş sayılmaz.

Emek sahibi ana para ile bir cariye satın alsa ve ana para telef olsa; sermaye sahibi paranın, cariye satın alınmadan önce, emek sahibi ise satın alındıktan sonra telef olduğunu söylese, (emek sahibi delil getiremezse) sermaye sahibinin sözü kabul edilir.

Çünkü emek sahibi zimmetindeki 1000 dirhemi sermaye sahibinden tekrar alabilme hakkının olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkâr etmektedir. Denilirse ki; "ana paranın telef olması sonradan olma bir durumdur. Oysa sermaye sahibi eski bir tarihi iddia etmekte ve emek sahibi bunu inkâr etmektedir. Dolayısıyla emek sahibinin sözünün kabul edilmesi gerekir." Şöyle deriz: Bunun tersi de düşünülebilir. (Emek sahibi, cariyeyi ana paranın telef [22/170]

olmasından önce satın aldığını iddia etmekte, sermaye sahibi ise bunu inkâr etmektedir. Böyle karşılıklı bir çelişki söz konusu olduğunda bizim dediğimiz tercih edilmelidir). Çünkü ana paranın telefinin en yakın zamana gönderilmesi, görünüşe daha uygundur. Görünüşle hak iddiası kalkar. Bir hak sabit olmaz. Emek sahibinin ihtiyacı, sermaye sahibinden ana parayı tekrar isteyebilmektir. Sermaye sahibi, ana paranın emek sahibi bir şey satın almadan önce telef olduğuna, emek sahibi de cariyeyi ana para telef olmadan satın aldığına delil getirirlerse, emek sahibinin delili kabul edilir. Çünkü o, delille kendisinin hak sahibi olduğunu ispat etmekte sermaye sahibi ise bunun olmadığını iddia etmektedir.

Emek sahibinin mudârebe ortaklığı adına borçlanması

Ana para olan 1000 dirhem telef olmayıp emek sahibi onu cariyenin bedeli olarak vermese de bu parayla ortaklık için başka bir cariye satın alsa, o cariyeyi satıp parasıyla önceki cariyenin bedelini ödeyeceğini söylese, sonraki cariyeyi ortaklık için değil kendisi için satın almış olur. Çünkü elindeki mal, önceden satın aldığı cariyenin bedeli olarak hak edilmiştir. Öyle olunca sonraki cariyeyi elinde mudârebe malı yokken satın almış demektir. Eğer ikinci cariyenin ortaklık adına olduğu kabul edilirse, o zaman ortaklık adına borçlanmış demektir. Oysa mutlak mudârebede emek sahibinin ortaklık adına borçlanma yetkisi yoktur.

Emek sahibi, teslim almış olduğu cariyeyi verip ona karşılık başka bir cariye satın alsa, bu ikinci cariye ortaklığa ait olur. Çünkü emek sahibi cariyeyi satın almakla mudârebenin hükmü paradan cariyeye dönmüştür. Emek sahibi, ikinci satın alışı ortaklık malına dayandırmıştır. O, ortaklık adına para karşılığında bir şey satın alabileceği gibi, eşya veya başka bir mal karşılığında da satın alabilir. Bundan dolayı sonradan aldığı cariye ortaklığa ait olur. Görmez misin bu durumda ikinci cariyenin bedeli, emek sahibinin kendi zimmetinde borç olmaz. Önceki meselede ise sonraki satın aldığı cariyenin bedeli kendi borcu olur. Onun satın alışı ortaklık için geçerli olursa, mudârebe için satın alınanın bedeli olan 1000 dirhem, onun tarafından ödenmesi gerekir. Ortaklığın ana parası da 1000 dirhemdir. Bu durumda bir veya iki cariyeyi başta 2000 dirheme satın almış demektir.

Emek sahibi, sermaye sahibinin mudârebe ortaklığı için verdiği 1000 dirheme bir cariye satın alsa, fakat satın alırken "bu 1000 dirheme" demese de onu ortaklık adına aldığını söylese, bu sözü kabul edilir.

Çünkü burada dikkate alınacak olan, akdi ortaklığın ana parasına dayandırmak değil, malı ortaklık adına satın almaktır. Çünkü sözleşmelerde paralar tayinle (belirtilmekle) taayyün etmez (belirli duruma gelmez.) Bu satın alışta 1000 dirhem belirlenmeyince (taayyün etmeyince) onu belirtmenin yararı olmaz. Vekilin yaptığı gibi, emek sahibinin cariyeyi ortaklık adına aldığına niyet etmesi yeterlidir. Onun kalbindeki niyetinin ne olduğu da ancak kendisi tarafından bilinir. Onun için sözüne itibar edilir.

Emek sahibinin mudârebe adına vadeli mal satın alması

Emek sahibi, cariyeyi ortaklık niyetine bir yıl vade ile satın alsa, bu satın alış da ortaklık adına olur. Çünkü elinde, borçlandığı kadar ortaklık sermayesi vardır. Peşin veya vadeli almak tüccarın yaptığı şeylerdendir. Emek sahibi de, mutlak mudârebe ile bunların her iki türlüsü ile satın alma hakkına sahiptir.

Emek sahibi, vadeli aldığı bu cariyeyi teslim alsa, onu verip karşılığında başka bir şey satın alsa, bu da mudârebe ortaklığına ait olur. Çünkü mudârebenin hükmü satın alınan cariyeye dönmüştür. Sadece ikinci satın alışı mudârebe malına dayandırmıştır. Eğer sonraki malı cariyeye karşılık değil de elindeki 1000 dirheme karşılık alsa, onu kendisi için satın almış olur. Çünkü mudârebenin hükmü, satın alınan cariyeye geçmiştir. İkinci satın alışı elindeki ortaklık sermayesine dayandırınca, onu mudârebenin konusundan başka bir şeye dayandırmış olur. Öyle olunca da kendi adına satın almış sayılır. Öte yandan 1000 dirhem, vadeli satın aldığı cariyenin bedeli olarak başkasının hakkı olmuştur. O para ile mudârebe adına başka bir şey satın almış olursa bu ortaklık adına borç almak demektir.

Ortaklık parası olan 1000 dirheme buğday veya başka bir şey satın alsa, sonra da satın aldığı şeyin bir kısmını satıp onun bedeli ile ödemek üzere 1000 dirheme bir köle satın alsa, elindekinin bir kısmını satıp 1000 dirhemi ödemek istese; elindeki mal da o 1000 dirhemi karşılasa ve artsa, köleyi kendisi için satın almış olur. Çünkü elindeki şey mudârebe parasıyla satın aldığı bir şey değildir. Çünkü mudârebenin hükmü buğdaya geçmiştir. Buğday da sözleşmelerde belirlemekle belirlenir (tayinle teayyün eder). Köleyi para ile satın alınca, mudârebe malından başka bir şeyle satın almış olur. Öyle olunca da kendisi için satın almış sayılır. Çünkü eğer para ile satın aldığı, mudârebe adına olsaydı borçlanma olurdu. **[22/171]**

Emek sahibi, mudârebe parası olan bin dirheme buğday satın alsa, sonra da ortaklık adına, orta kalite bir kür[44] buğday karşılığında, bir ay veresiye bir cariye satın alsa, elinde de borçlandığı kadar ve daha fazla buğday olsa, bu cariyeyi ortaklık adına satın almış olur. Çünkü cariyeyi elindeki mudârebe malının cinsi ile satın almıştır. Onun alırken cariyeyi belirli bir mala dayandırmamasının geçerli bir maksadı vardır. Bu maksat, satın aldığı cariyenin bedelinin vadeli olmasıdır. Çünkü belli bir mal için vade olmaz. Sermaye sahibi yönünden o buğdayın kendisi ile, misli olan orta kalite buğday karşılığında satın alması arasında fark yoktur. Görmez misin vade dolduğunda emek sahibi cariyenin bedelini elindeki mudârebe malından başka bir şeyle ödeme imkanına sahiptir. Bundan dolayı bu malı, ortaklık adına satın alışı geçerli olur.

Mudârebenin ana parası 1000 dirhem olsa da emek sahibi ortaklık adına 50 dinara cariye satın alsa ve dirhemleri altına bozdurup cariyenin parasını ödese

---

[44] **Kür / الكر:** Hanefilere göre 2348,280 kg, diğerlerine göre ise 1563,840 kg buğday alan ölçek. 1980 litreye denk bir ölçü birimidir.

kıyasa göre –ki Züfer (rh.a.) bu görüştedir- cariyeyi kendi adına satın almış sayılır. Diğer Hanefî imamları ise istihsanı almışlar ve bu cariyenin ortaklık adına alınmış sayılacağını söylemişlerdir. Ortaklık sermayesi dinar (altın para) olsa da, cariyeyi dirhem (gümüş para) ile satın alsa hüküm yine aynıdır. İki durumda da kıyasın gerekçesi şudur: Emek sahibi, cariyeyi elindeki ortaklık sermayesinden başka cins bir para ile satın almıştır. Çünkü altın ve gümüş paralar hem gerçekten hem de hükmen ayrı iki cinstirler. Onun için bunlar birbirleri ile değiştirildiğinde, birindeki fazlalık faiz sayılmaz. Bu, elindeki ortaklık sermayesi altın veya gümüş olduğu halde buğdayla satın almaya benzer. Görmez misin emek sahibi, cariyenin bedelini mudârebe malından ancak ya elindeki parayı değiştirerek veya satıcının rızasıyla ödeyebilir.

İstihsanın gerekçesi de şudur: Altın ve gümüş para şeklen ayrı cins iseler de, elde tutuluş maksatları ve anlam yönünden aynı cinstirler. Çünkü bunları elde tutmaktan maksat para olmalarıdır. Elde tutulmalarından maksat da ihtiyaçları sağlamak için verilmeleri ve piyasada geçerli oluşlarıdır. Bu yönlerden altın para ile gümüş para tek şey gibidirler. Mudârebe hükmünde de bunlar tek şey gibidirler. Diğer malların aksine bunlar mudârebede ana para olurlar. Bunlar karşılığında satın almak, alıcının zimmetindeki bir para ile satın almaktır. Bunlardan birine karşılık olan borç, elinde diğeri varsa ona geçer. Çünkü kişi bunlardan birisini diğeri ile değiştirmesi için büyük bir külfete katlanacak değildir. Bu, ana para piyasada daha çok değeri olan 1000 dirhem kaliteli dirhem olduğu halde, o şehirde geçerli olan başka 1000 dirheme bir cariye satın alıp, onları önce altına sonra da o şehirde revaçtaki dirheme değiştirmeye ve bunu satıcıya ödemeye benzer. Bu, istihsana göre caizdir. Züfer (rh.a.) bu meselede de diğer Hanefî müctehitleri ile farklı görüştedir. Fakat hakkında görüş ayrılığı bulunan bir meseleyi açıklamak için, yine hakkında görüş ayrılığı bulunan başka bir meseleyi tanık getirmek Muhammed (rh.a.)'in adetidir. [22/172]

Sermaye sahibinin, emek sermaye ortaklığı için kendisine 1000 dinar verdiği işletmeci 50 dinara bir cariye satın alıp teslim alsa sonra elindeki altın, gümüş veya fülüs (başka maddelerden yapılan para) karşılığında, yemek için yiyecek maddesi satın alsa, bu da mudârebeden sayılır. Yiyecek maddesini altınla, gümüşle veya fülüs ile satın alması arasında fark yoktur. Ama başka bir şeyle satın alırsa böyle değildir. Fülüsle satın alınanın ortaklık adına oluşu, daha önce de belirttiğimiz gibi diğer paralar gibi fülûsün da mudârebe ortaklığına sermaye olabilmesidir.

Emek sahibinin elindeki mal, bu üç para türünden başka bir mal olsa ve o, para ile veya elindeki mal cinsinden başka bir cins malla ortaklık adına bir şey satın alsa; onu ortaklık için değil kendisi için satın almış olur. Çünkü elindeki ortaklık malı ile, satın aldığına bedel olarak verdiği mal arasında ne şeklen ne gerçekten ne

de elde tutuş maksadı yönünden cins birliği yoktur. Onun için bunu kendisi için satın almış olur.

Bir kimse, birisinin kendisine mudârebe için verdiği 1000 dirhem ile değeri 2000 dirhem olan bir cariye satın alıp teslim alsa, parasını ödemeden cariyeyi 2000 dirheme satsa ve parasını alsa, cariyenin parasını ödemeden aldığı 2000 dirhem telef olsa, sonra da elindeki 1000 dirhemle birlikte, satıp da teslim etmediği cariye telef olsa, sermaye sahibinin önceki verdiği 1000 dirhemin yerine 1000 dirhem daha vermesi gerekir. Emek sahibi de bu parayı satın aldığı cariye karşılığında satıcıya verir. Buna ek olarak sermaye sahibi emek sahibine 1500 dirhem daha verir. O da kendi malından koyacağı 500 dirhemle birlikte bunu cariyeyi satın alana verir. Çünkü ilk 1000 dirhem emek sahibinin elinde emanetti ve telef oldu. Emek sahibi, cariyeyi satın alırken sermaye sahibi için satın aldığı için, cariye karşılığında vereceği 1000 dirhemi ondan alır. Emek sahibi cariyeyi satıp da parasını aldığında bunun dörtte üçünü sermaye sahibi için, dörtte birini de kendisi için satın almıştır. Bu dörtte bir, onun ilk alış verişteki kârdaki payıdır. Teslim etmeden sattığı cariye ölünce, satış kendiliğinden bozulmuştur. Aldığı parayı geri vermesi gerekir. O da emek sahibinin elinde telef olmuştur. Öyle olunca, sermaye sahibi, adına olan payın karşılığı olan 1500 dirhemi ondan alır. Kendi payı olan 500 dirhemi de kendisi koyar. Cariyeyi sattığı kişiye verir.

Önce emek sahibinin ilk aldığı paralar, sonra da sattığı cariyenin karşılığı olarak aldığı paralar telef olsa, bundan sonra da cariye ölse, 3000 dirhemin tamamını sermaye sahibi verir. Çünkü ilk para telef olduğunda emek sahibinin bu paranın dengini (mislini) sermaye sahibinden tekrar isteme hakkı doğdu. Bu, emek sahibinin hakkı için borçtu, sermaye sahibinin ana parası 2000 dirhem oldu. Görmez misin emek sahibi, sermaye sahibinden 1000 dirhem daha alsa, bunu cariyenin bedeli olarak ödese ve kâr etse, ana para 1000 dirhem olacaktı. Bundan anlaşılıyor ki, elindeki malda kâr yoktur. Emek sahibi, cariyeyi satarken ve satış bedelini alırken sermaye sahibinin işçisi durumundadır. Öyle olunca, bu işlemlerden dolayı gerekli olan paranın tamamını ondan alır. Bunu şöyle de açıklayabiliriz; emek sahibinin, 2000 dirhemden teslim aldığı 1000 dirhemi cariyeyi satana vermesi gerekir. Diğer 1000 dirhem de ana para olarak durmaktadır. Bunda kâr yoktur. Emek sahibi elde ettiği kâra itibarla, kendi malından bir şeyler öder. [22/173]

Bu meselede önce cariye ölse, sonra da sermaye sahibinin verdiği para ile cariyenin satışından aldığı para, birlikte telef olsalar, sermaye sahibi 2500, emek sahibi de 500 dirhem verir. Bununla, eldeki malların tamamının birlikte telef olması eşittir. Çünkü cariyenin ölmesiyle ana para artmaz. Emek sahibine yeni bir borç gelmez. O, cariyenin bedelinin dörtte birini kendi adına teslim almakla sermaye sahibi adına çalışan birisi olmaktan çıkmaz. Önce cariye, sonra sonraki para, daha

sonra da ilk para telef olduğunda da böyledir. Bununla, önce cariyenin sonra da iki paranın birlikte telef olmaları arasında fark yoktur. Çünkü temelde ikisi eşittir.

Mudârebe sermayesi 1000 dirhem olsa ve emek sahibi 500 dirhem ve orta kalite bir kür buğday karşılığında ortaklık adına bir cariye satın alıp, cariyeyi teslim alsa, emek sahibinin elinde kalan para telef olsa; emek sahibi bu cariyeyi kendisi için satın almış olur. Dolayısıyla bedelini kendi malından ödemek zorundadır.

Çünkü elinde ne şeklen ne de manen ana para ile satın aldığı şey cinsinden bir şey yoktur. Bu cariyenin ortaklığa ait olduğunu kabul edersek, ortaklık adına borçlandığını söylememiz gerekir. Oysa kendisinin böyle bir hakkı yoktur. Bu satın alışta ortaklığa karşı bir sorumluluğu olmaz. Çünkü cariyeyi zimmetinde borç olan bir para karşılığında kendisi için satın almıştır. Bu kullanımı, mudârebe malı ile ilgili değildir. Eğer emek sahibi mudârebe malını, kendisine verilen yetkiye aykırı olarak harcarsa, o zaman sorumlu tutulur. Yaptığı işlemin mudârebe malına dokunan bir yönü yoksa sorumlu olmaz.

Elindeki sermaye 1000 dirhem olduğu halde, emek sahibi 50 dinar altına bir cariye alsa ve teslim alsa, fakat daha cariyenin bedelini ödemeden elindeki ana para telef olsa, sermaye sahibinden, cariye için vermesi gereken 50 dinarı alır. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi ortaklık sermayesi olan gümüş dirhemle, cariyenin bedeli olan altın dinar, manen aynı cinsten sayılırlar. Böyle olunca, cariyeyi ortaklık adına satın almış olur. Elindeki dirhemler de emanet niteliğinde iken telef olmuşlardır. Dolayısıyla sermaye sahibinden cariyenin bedeli olan 50 dinar altını alır. Cariyeyi satana verir. Bundan sonra cariyeyi 3000 dirheme veya daha aza ya da daha fazlaya satsa, sermaye sahibi ana parasını 1000 dirhem ve 50 dinar olarak alır. Artanı emek ve sermaye sahipleri arasında ortak kârdır.

Sermaye sahibi bir kimse birisine, ele geçecek kâr yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe yoluyla 1000 dirhem verse, emek sahibi de değeri 1000 dirhem olan bir cariye satın alıp teslim alsa, bedelini ödemeden cariyeyi 2000 dirheme satsa ve parayı alsa, fakat cariyeyi teslim etmese, öte yandan aldığı 2000 dirhemle yine değeri 2000 dirhem olan başka bir cariye satın alsa ve teslim alsa, onun da parasını ödemese; paraların tamamı telef olsa, cariyeler de ölseler, emek sahibinin işlem yaptığı kişilere 5000 dirhem ödemesi gerekir. İlk cariyeyi satana onun bedeli olan 1000 dirhemi, o cariyeyi satıp da parasını aldığı fakat teslim edemediği için satışı geçersiz duruma gelen kişiye 2000 dirhem, ikinci cariyeyi satın aldığı kişiye de 2000 dirhem öder. Çünkü bu son cariyeyi teslim alınca, kendi sorumluluğuna girmiş ve satış bedelinin tamamını vermesi görevi olmuştur. Emek sahibi bundan sonra bütün bu işlemler için, sermaye sahibinden 4000 dirhem alır. Bu paranın 1000 dirhemi satın aldığı ilk cariyenin bedeli, 1500 dirhemi aldığı cariyeyi satıp karşılığında aldığı paradan sermaye sahibine düşen pay, 1500 dirhemi de satın aldığı ikinci cariyeden yine onun payına düşendir. Çünkü emek sahibi satın aldığı

[22/174]

cariyeyi 2000 dirheme satınca bu paranın dörtte üçü olan 1500 dirhem sermaye sahibinin, dörtte biri olan 500 dirhem de kendisinindir. Öte yandan satın aldığı ikinci cariyenin de dörtte üçünü sermaye sahibi, dörtte birini de kârdaki payına itibarla kendisi için satın almıştır. Bundan dolayı yaptığı işlemlerdeki kayıpların 1000 dirhemini kendi malından öder. 4000 dirhemini de sermaye sahibinden alır.

Önce, emek sahibinin aldığı ilk 1000 dirhem sonra da kalanlar hep birlikte telef olsalar, emek sahibi 5000 dirhemin tamamını sermaye sahibinden alır. Çünkü ilk 1000 dirhem telef olmakla ortaklık adına borç olmuştur. Öyle olunca da ana para 2000 dirhem olur. Dolayısıyla emek sahibi hem birinci cariyeyi satarken ve bedelinin tamamını alırken, hem de ikinci cariyeyi satın alırken, sermaye sahibi adına hareket etmiştir. Onun için bu işlemlerde yitirilen paranın tamamı sermaye sahibinden gider.

Önce son satın aldığı cariye ölse, sonra da diğer cariye ve paralar birlikte telef olsalar, emek sahibi sermaye sahibinden 4000 dirhem alır. Çünkü sonraki cariyenin ölümü ile, mudârebe ortaklığına bir borç gelmemiş, dolayısıyla emek sahibi kârda kendi adına da iş yapar olmaktan çıkmamıştır. Önce ilk cariyenin ölmesi veya 2000 dirhemin telef olması sonra da kalanların telef olması durumunda da böyledir. Bununla, hepsinin birlikte telef olması anlam olarak eşittir.

Sermaye sahibi, birisine kârı yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem verse, emek sahibi de bu parayla değeri 1000 dirhem olan bir cariye satın alsa, bu cariyeyi verip karşılığında değeri 2000 dirhem olan bir köle alsa, cariyeyi teslim etmeden, aldığı köle ile değeri 3000 dirhem olan bir çuval Herat kumaşı alıp teslim alsa, fakat köleyi de vermeden elindeki ana para ile, satın aldığı şeylerin hepsi telef olsalar; emek sahibinin 6000 dirhemi ödemesi gerekir. Bunun 1000 dirhemi satın aldığı ilk cariyenin bedeli, 2000 dirhemi kölenin değeridir. Çünkü bu köleyi cariye karşılığında almış, teslimden önce cariye öldüğü için bu akit bozulmuştur. Elinde iken öldüğü için köleyi de geri verme imkanı kalmamıştır. Öyle olunca bunun değerini geri vermesi gerekir. Kumaşın değeri de 3000 dirhemdir. Çünkü bu kumaşı köle karşılığında satın almıştır. Teslim etmeden önce köle öldüğü için bu akit de kendiliğinden bozulmuştur. Kumaş telef olduğu için onu da geri verme imkanı kalmamıştır. Dolayısıyla onun değerini de ödeyecektir. Bu verdiklerinden 4500 dirhemini sermaye sahibinden geri alır. Çünkü o, kölenin dörtte üçünü sermaye sahibi için almıştır. Bunun karşılığı 1500 dirhemdir. Kölenin dörtte birini ise kârdaki payına itibarla kendisi için almıştır. O da 500 dirhem eder. Böyle olunca emek sahibi kölenin değerinden 1500 dirhemi sermaye sahibinden alır. Kumaşı satın alırken onun üçte birini kendisi için satın almıştır. Çünkü kumaşın üçte biri ana para karşılığı üçte ikisi ise kârdır. Aralarında yarı yarıya ortaktır. Dolayısıyla kumaşın üçte birini alırken kendi adına iş yapmış demektir. Sonuç olarak kölenin değerinin dörtte biri ve kumaşın değerinin üçte biri emek sahibinin

olur. Bunların karşılığı da 1500 dirhem eder. Ödemesi gereken para olan 6000 dirhemden 1500 dirhem çıktıktan sonra kalanı sermaye sahibinden alır.

[22/175] Eğer önce sermaye sahibinin verdiği ana para, sonra da diğerleri telef olsa, emek sahibi sermaye sahibinden 5500 dirhem alır. Çünkü ana para önce telef olunca mudârebe sermayesi, aldığı 1000 dirhemle birlikte, alacağı 1000 dirhem olur. Öyle olunca da ana paranın tamamı 2000 dirheme varır. Bu durumda kölenin tamamını sermaye sahibi için satın almış olur. Kumaşı satın alırken ise, kârdaki payına itibarla altıda birinde kendisi, kalanında da sermaye sahibi için çalışmıştır. Dolayısıyla, kumaşın değerinin altıda biri olan 500 dirhemi kendi malından karşılar. Kalanı da sermaye sahibinden alır.

Önce kumaşlar sonrada diğerleri birlikte telef olsa, sermaye sahibinden 4500 dirhem alır. Çünkü kumaşların telef olması ile ortaklık malına, ana paranın fazlalaşmasını gerektiren bir borç katılmamıştır. Önce köle sonra da diğer mallar telef olduğunda sermaye sahibinden 4750 dirhem alır. Çünkü önce cariye ölse köle için yapılan sözleşme geçersiz olur. Emek sahibinin kölenin değerini vermesi gerekir. Çünkü o köleyi kumaş karşılığında sattığında telef etmiştir. Kölenin değeri de 2000 dirhemdir. Ona kölenin değerini ödemesi gerekli olunca, bu değer ana paradan 1000 dirhem fazla olur. Bu fazlalık emek ve sermaye sahiplerinin ortak kârıdır. Bu kârdaki payı olan 500 dirhemin sorumluluğu emek sahibinedir. Bu da kölenin değerinin dörtte biridir. Emek sahibinin kölenin değerinden 1500 dirhemi sermaye sahibinden alma hakkı vardır. Emek sahibi ayrıca ilk aldığı 1000 dirhemi de tekrar alacaktır. Bundan sonra kumaşın dörtte birini kendisi için almıştır. Sözleşme kendiliğinden bozulunca bunun karşılığı olan 750 dirhemi kendisi ödeyecektir. Sonuç olarak emek sahibinin kendi malından ödemesi gereken miktar 1250 dirhemdir. Kumaşın değerinin dörtte üçü sermaye sahibinindir. Çünkü onun kumaş alımındaki sermayesi 2500 dirhem, kumaşın değeri de 3000 dirhemdi. Kumaşın değerinin dörtte üçü ana para değildir. Bundan anlaşılıyor ki o kumaştan kâr etmemiştir. Onun için emek sahibi sermaye sahibinden kumaşın değerinin dörtte üçü olan 2250 dirhemi alacaktır. Bunu daha önceki 2500 dirhemle topladığımızda sonuç 4750 dirhem olur. Görmez misin cariyeden başka bir şeye sahip olmasa ve sermaye sahibi kölenin değerinin dörtte üçünü emek sahibi de dörtte birini ödese, sonra emek sahibi kumaşı 3000 dirheme satsa, bunun üçte birini emek sahibi alır. Sermaye sahibi, cariyenin bedelinin kalanından 2500 dirheme ihtiyaç duyar. Oysa o yeterli değildir. Onun için sadece kalan miktarı alır. Bundan açığa çıkmış oluyor ki kumaşta kâr yoktur.

Emek sahibi, ana para olan 1000 dirheme değeri 1000 dirhem olan bir cariye satın alsa ve teslim alsa sonra bu cariyeyi verip karşılığında her birinin değeri 1000 dirhem olan iki cariye alsa ve onları da teslim alsa, daha sonra da hem bu cariyeler hem de sermaye sahibinin verdiği ana para telef olsa, emek sahibi ilk aldığı

cariyenin bedeli olan 1000 dirhemi ve sonraki aldığı iki cariyenin değeri olan 2000 dirhemi ödemek zorundadır. Çünkü cariyeler teslim edilmeden öldükleri için satım sözleşmesi bozulmuştur. Satıcıya kendilerini veremeyeceğine göre değerlerini verecektir. Bu ödediklerinin hepsini sermaye sahibinden alır. Çünkü cariyelerin ikisi de ana para karşılığındadır. Bunların her birinin değeri, ana paradan daha fazla değildir. Daha önce bunların her birinin ayrı ayrı dikkate alınacağını söylemiştik. Bundan dolayı emek sahibi cariyenin birini özgür kılacak olsa, özgür kılması geçerli olmaz. O her iki cariyede de sermaye sahibi için çalışıyor demektir. Şu mesele ise farklıdır: Emek sahibi birinci cariye karşılığında değeri 2000 dirheme denk bir cariye alsa, ana para ile birlikte her iki cariye ölse, emek sahibinin 3000 dinar ödemesi gerekir. Bunun 1000 i önceki cariyenin bedeli, 2000 i de sonraki cariyenin değeridir. Emek sahibi bu paranın 2500 dirhemini sermaye sahibinden tekrar alır. Çünkü ikinci cariyenin değeri ana paradan 1000 dirhem daha fazladır. Öyle olunca onun dörtte birini emek sahibi kendisi için almıştır. Dolayısıyla değerinin dörtte birini kendi malından karşılayacaktır.

Önce cariyelerden birisi sonra da diğerleri telef olsa hüküm yine böyledir. Çünkü önce ilk satın aldığı cariye ölse, onun için yapılan sözleşme bozulur. Ana para için bir borç gelmiş olmaz. Burada gerekli olan, birinci cariyeyi geri vermektir. Önce, sonra aldığı cariye ölse, bununla satım sözleşmesi bozulmaz. Çünkü emek sahibi onu teslim almıştır.

Önce ana para olarak alınan ilk 1000 dirhem telef olsa, sonra da aynı anda cariyeler ölseler emek sahibi sermaye sahibinden 3000 dirhemin tamamını alır. Çünkü ilk 1000 dirhemin telef olmasıyla, ana paraya 1000 dirhem borç takılmıştır. Böylece açığa çıkmıştır ki, emek sahibi ikinci cariyeyi alırken sermaye sahibinin işçisi durumundadır. Çünkü bu cariyenin değeri ana paradan fazla değildir.

Elde edeceği kâr yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe sermayesi olarak 1000 dirhem alan emek sahibi, bu para ile değeri 1000 dirhem olan bir cariye satın alıp teslim alsa, sonra bu cariyeyi 2000 dirheme satsa ve parayı alsa, fakat cariyeyi alıcıya teslim etmese, sonra da bu 2000 dirhem ve önceki 1000 dirheme değeri 4000 dirhem olan başka bir cariye alıp teslim alsa daha sonra da ilk 1000 dirhemi aldığı ilk cariyeye, 2000 dirhemi de ikinci cariyeye karşılık verse; son aldığı cariyeye karşılık olan paranın 1000 dirhemini kendi malından öder. Çünkü bu cariyeyi 3000 dirheme almıştır. Bunun 2000 dirhemini ortaklıktan 1000 dirhemini de kendi parasından öder. Çünkü ilk 1000 dirhem birinci cariyeye karşılıktır. O para ile tekrar cariye alması, ortaklık adına borçlanma olur. Oysa buna yetkisi yoktur. Böyle olunca son cariyenin üçte birini kendi adına almış demektir. Onun bedelini kendisi ödeyecektir. Bu cariyenin üçte ikisini ise ortaklık için almıştır. İlk cariyenin bedelini ödemeden o cariye ölse, son aldığı cariyeyi 6000 dirheme satsa, bu paranın 2000 dirhemi, payı olan üçte birin karşılığı olarak kendisine ait olur.

4000 dirhemi de ortaklığındır. Bunun 1000 dirhemini ilk satın aldığı cariyeye karşılık verir. Sonra sermaye sahibi ana parası olan 1000 dirhemi alır. Kalan 2000 dirhem de koşul koydukları oranlarla ikisinin kârı olur. Aynı meselede emek sahibi sonradan aldığı cariyenin karşılığı olan 2000 dirhemi ödemeden bu para telef olsa, bu parayı da 6000 dirheme sattığı son cariyenin bedelinin üçte ikisinden öder. Geriye kâr kalmaz. Çünkü bu para ödendikten sonra geriye 4000 dirhem kalmıştır. Bunun 1000 dirhemi ilk cariyenin, 2000 dirhemi ikinci cariyenin bedeli, 1000 dirhemi de sermaye sahibinin ana parasıdır.

[22/177] Emek sahibi, sermaye olan 1000 dirheme alış veriş yapıp, para 2000 dirhem olsa, bununla bir cariye teslim alsa ve alıp onu da vadeli olarak 4000 dirheme satıp, -bu cariyenin satış günkü değeri 1000 dirhem, daha az veya çok olsa- alıcıya teslim etse, sonra ilk cariyeyi satın aldığı kişiye 2000 dirhemi ödemeden o para telef olsa, sermaye sahibinden 1500 dirhem daha alır. Bunu, kendisinden katacağı 500 dirhemle birlikte o cariyeyi satın aldığı kişiye öder. Çünkü o cariyeyi satın alırken bunun dörtte birini, kârdaki payına itibarla kendisi için almıştır. 4000 dirhem çıkınca, bunun dörtte biri ortaklık dışı olarak emek sahibine ait olur. Çünkü değerinin dörtte biri onun sorumluluğunda olunca, cariyenin dörtte birini kendisi için almış demektir. Sermaye sahibi bu 4000 dirhemin dörtte üçünden ana parası olarak 2500 dirhemini alır. Çünkü o iki defada bu miktarın sorumluluğunu almıştır. Geri kalan da emek sahibi ile sermaye sahibinin ortak kârıdır.

Emek sahibi, mudârebe sermayesi olan 1000 dirheme değeri daha fazla olan bir cariye alıp parasını ödese, sonra bu cariyeyi değeri 1000 dirhem olan bir başka cariye ile takas etse ve o cariyeyi teslim alsa, sonra da her iki cariye ölse; emek sahibinin sonraki cariyenin değerini ödemesi gerekir. Çünkü ona karşılık vereceği cariye, teslimden önce öldüğü için takas yoluyla olan satım akdi bozulmuştur. Sonra da bunun değerini sermaye sahibinden geri alır. Çünkü bu cariyenin değeri ana paradan daha fazla değildir. Öyle olunca, onu satın alırken tamamen sermaye sahibi adına çalışmıştır. Bu cariyeye karşılık olarak verdiği cariyenin değerinin ana paradan fazla olmasına itibar edilmez. Çünkü onun ödemesi gereken, son aldığı cariyenin değeridir. O da ana paradan fazla değildir. Emek sahibi mudârebe adına faaliyete devam etse ve ortaklık parası 2000 dirheme çıksa, sonra bu para ile değeri 2000 dirhemden daha düşük olan bir cariye satın alsa ve cariyeyi teslim alsa, sonra da cariyelerin hepsi onun yanında birlikte ölseler, emek sahibinin son cariyenin değeri olan 2000 dirhemi ödemesi gerekir. Çünkü onu teslim alması ve elinde iken ölmesi ile, bu değeri ödemesi kesinleşmiştir. Sonra da bu paranın dörtte üçünü sermaye sahibinden alır. Çünkü bunun dörtte biri, kârdaki payı gereği emek sahibine aittir. Dolayısıyla o kısımda kendisi için çalışmıştır. Burada cariyenin değerine bakılmaz. Çünkü ödenmesi gereken, onun değeri değil, bedeli (semen)dir. Önceki meselede ise böyle değildir.

Emek sahibi mudârebe adına işleme devam etse ve ortaklık parası 2000 i nakit, 2000 i alacak olmak üzere 4000 dirheme ulaşsa, eldeki 2000 dirhemle bir cariye satın alsa, fakat teslim almadan o 2000 dirhem telef olsa, emek sahibi bu paranın dörtte üçünü sermaye sahibinden alır. Çünkü bu paradaki ana para 1000 dirhemdir. Çünkü eldeki var olan para ile alacak olan para ayrı iki cins anlamındadır. Daha önce belirttiğimiz gibi ana paranın tamamı sanki yanında başkası yokmuş gibi tek cinste dikkate alınır. Görmez misin alacak batsa, ana paranın tamamı eldeki 2000 dirhemdedir. Bundan anlıyoruz ki, emek sahibinin kârı 2000 dirhemde dörtte bir oranındadır. Öyle olunca, cariyeyi satın alırken dörtte birinde kendisi için, dörtte üçünde de sermaye sahibi için çalışmıştır. Paranın 1500 dirhemini sermaye sahibinden alır. Cariyeyi aldığında onun dörtte biri ortaklık dışı olarak emek sahibinin olur. Çünkü onun bedelinin dörtte birini kendi parasından ödemiştir.

Cariye emek sahibinin elinde ölse, bundan sonra da borç çıksa, onun tamamı sermaye sahibine ait olur. Çünkü cariyenin değeri ana para olan 2500 dirhemden daha azdır. Bu durumda emek sahibi bu 2000 dirhemi sermaye sahibinden alamaz. Çünkü ödediği paraya itibarla cariyenin dörtte biri kendisinindir. O da, dörtte biri emek sahibinin sorumluluğu altında elinde ölmüştür. Görmez misin cariye ölmese de, emek sahibi 10 000 dirheme satsa bu paranın dörtte biri ortaklık dışı olarak emek sahibinin olacaktı. Onun için, kendi malından ödediğini ortaya çıkan alacaktan alamaz. **[22/178]**

SERMAYE SAHİBİNİN EMEK SAHİBİNE MUDÂREBE ADINA BORÇLANMASINA İZİN VERMESİ

İşletmecinin sermaye sahibinin izni ile ortaklık adına veresiye mal alması

Bir kimse birisine, kârı yarı yarıya ortak olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem verse ve ona, ana para adına borçlanmasını (veresiye mal almasını) emretse bu caizdir. Çünkü borçlanmak, veresiye satın almaktır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur:

﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾

"... Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın..." (el-Bakara 2/282)

Burada sermaye sahibi emek sahibine, satın alacağı şey aralarında yarı yarıya ortak olmak üzere veresiye mal satın almasına vekillik vermiştir. Satın alacağı şeyin tamamının kendisine ait olması için vekillik vermesi caiz olunca, yarısının kendisi için olmasına vekillik vermesi de caiz olur.

Emek sahibi, aldığı ana para ile bir köle satın alsa sonra da ortaklık için vadeli 1000 dirheme bir cariye satın alıp teslim alsa, cariyeyi 2000 dirheme satıp parasını alsa, sattığı cariyeyi teslim etmeden aldığı para ve elindeki köle telef olsa; cariyenin bedelinin yarısı emek sahibine, yarısı da sermaye sahibine ait olur. Çünkü emek sahibi borçlanmakla kölenin yarısını kendisi için yarısını da sermaye sahibi için ortaklığa almıştır. Mudârebede aralarındaki koşul, kârın yarı yarıya ortak olmasıdır. Veresiye alınandaki kâr, ancak satın alınan mal da aralarında yarı yarıya olursa ortak olur. Biz bu meseleyi ortaklık konusunda vücuh ortaklığını[45] açıklarken belirttik. Emek sahibinin veresiye aldığının yarısını kendisi için satın aldığı sabit olunca, bedelinin yarısını ödemek de onun görevidir. Yarısını da sermaye sahibinin emri ile aldığı için yarısının bedeli de onun tarafından ödenecektir. Cariye ölmezse, ikisi arasında ortaktır. Onun satış bedelinden, önce emek sahibinin ödeyeceği bedel verilir. Kalan da aralarında ortak olur. Emek sahibi cariyeyi satmayıp da özgür kılsa; eğer değeri ana paradan fazla değilse, yarısındaki özgür kılması geçerlidir. Çünkü yarısını kendisi için satın almakla onun yarısına malik olmuştur. İki kişi arasında ortak olan bir cariyeyi ortaklardan birisinin özgür kılması gibidir. Mudârebe malı olarak ortak olan köle böyle değildir. Çünkü o, değeri ana paradan fazla olmadığında sermaye sahibinin mülküdür. Öyle olunca emek sahibinin özgür kılması geçerli olmaz.

Bir kimse birisine, Allahu Teâlâ ne verirse üçte ikisi emek sahibinin, üçte biri de sermaye sahibinin olması koşuluyla mudârebe için 1000 dirhem verip, ortaklık adına borçlanabilme izni de verse; emek sahibi bu 1000 dirheme 2000 dirhem değerinde bir cariye, sonra da 1000 dirheme değeri 2000 dirhem olan bir köle satın alsa ve bunların ikisini 4000 dirheme satsa; sermaye sahibi cariyenin bedelinden ana parasını alır. Kalan miktar koşul koydukları şekilde üçte ikisi emek sahibinin üçte biri sermaye sahibinin olmak üzere ortak olur. Kölenin satış bedelinden ise önce onun bedeli ödenir, kalanı aralarında yarı yarıya ortak olur. Çünkü borçlanma izni mutlaktır. Borca alınan mal aralarında yarı yarıya ortak olur. Satın alınan yarı yarıya ortak olunca, kârda farklılık koşulu geçerli olmaz. Görmez misin iki kişi, paraları olmadan kârın üçte biri birisisinin, üçte ikisi de diğerinin olmak üzere vadeli mal satın alıp satmak için ortaklık kursalar, elde ettikleri kâr aralarında yarı yarıya ortak olur. Kârın üçte iki, üçte bir olması şeklindeki koşulları geçersizdir. Çünkü birisinin diğer ortağın rizikosunu aldığı parçanın kârını hak etmesi caiz olmaz. Sermaye sahibi kendisine ortaklık için borçlanma izni verip de, kârın üçte birini kendisine, üçte ikisini emek sahibine koşul koyduğunda da böyledir.

[22/179]

[45] **Vücûh Ortaklığı:** Sermayeleri olmayan iki veya daha çok kişinin piyasadaki kredilerini kullanarak vadeli mal alıp satmak ve elde edilen kâr aralarından ortak olmak üzere kurdukları ortaklıktır.

Sermaye sahibi emek sahibine mudârebe adına borçlanmasına izin verse ve borç alacağı malın üçte ikisinin emek sahibine, üçte birinin kendisine ait olmasını ve kârın yarı yarıya olmasını koşul koysa; emek sahibi de ana para ile değeri 2000 dirhem olan bir cariye vadeli 1000 dirheme de değeri yine 2000 dirhem olan başka bir cariye satın alsa, sonra da bunları 4000 dirheme satsa, sermaye sahibi önceki cariyenin bedelinden ana para olan 1000 dirhemi alır. Bu cariyenin bedelinden kalan, aralarında koşul koydukları üzere yarı yarıya ortak olur. Borca satın aldığı cariyenin bedeli, onun mülkiyetindeki payları oranında aralarında üçte bir, üçte iki oranlarla ortaktır. Çünkü sermaye sahibi emek sahibini veresiye olarak alacağı malın üçte birinin kendisine, üçte ikisinin de emek sahibine ait olması için vekil etmiştir. Öyle olunca bu malın bedeli aralarında bu şekilde ortak olur. Kârın yarı yarıya ortak olması koşulu geçersizdir. Çünkü birisi diğer ortağın rizikosunu aldığı bir malın kârını kendisi için koşul koymuş olur. Bu da geçersizdir.

Sermaye sahibi, elde edeceği kâr aralarında ortak olmak üzere emek sahibine 1000 dirhem verse ve taraflar için bir oran belirtmeksizin borçlanabilme yetkisi verse; emek sahibi 1000 dirheme değeri 2000 dirhem olan bir cariye, vadeli olarak da 1000 dirheme yine değeri 2000 dirhem olan başka bir cariye satın alsa, bunları 4000 dirheme satsa, ana para ile alınan cariyenin bedeli, -sermaye sahibi ana parasını aldıktan sonra artan- koştukları koşula göre aralarında ortak olur. Veresiye olarak alınan cariye ise aralarında ortaktır. Çünkü, borçlanma konusundaki yetki mutlak olduğu için cariye ile ilgili riziko ikisi için de eşittir. Yüklenilen riziko eşit olunca kârın ikili birli olması koşulu geçersizdir. Sermaye sahibi, emek sahibine kendisi için borçlanma yetkisi vermesi durumu da böyledir. Çünkü "ortaklık adına borçlan" sözü ile benim adıma borçlan" sözü aynı anlamdadır. Borçlanılan miktar ana para kadar, ondan az veya çok olsun fark etmez. Kârı ve zararı ile birlikte aralarında yarı yarıya eşittir. Şayet veresiye alınan mal telef olsa, emek ve sermaye sahipleri bedelini yarı yarıya öderler.

Sermaye sahibi, emek sahibinin kendisi adına borçlanabileceğini söylerse, o zaman veresiye aldığı şeyde sermaye sahibinin hakkı olmaz. Sadece emek sahibinin kendisine ait olur. Çünkü emek sahibi kendi adına borçlanmak için sermaye sahibinin yetki vermesine muhtaç değildir. Öyle olunca bu konuda onun izninin olup olmaması arasında fark yoktur. Ortaklık veya sermaye sahibi adına borçlanması ise böyle değildir. Çünkü bu durumlarda sermaye sahibinin izni gerekir. Onun için burada sermaye sahibinin iznine itibar edilir. Sermaye sahibinin ortaklık adına borçlanma izni vermesi, kendi adına borçlanma izni vermesi gibidir. Çünkü ana para sermaye sahibinin mülküdür. Borç, ana para ile ödenir. Onu ödemek de sermaye sahibinin görevidir. [22/180]

Vücuh ortaklığı

Sermaye sahibinin emek sahibine kendisi için borçlanma izni vermesi, onun borca alacağı malın aralarında ortak olmasını gerektirir. Fakat bu, mudârebe

yoluyla olan bir ortaklık değildir. Çünkü mudârebe, ancak peşin olan ana para ile olabilir. Öyle olunca, borçlanma yoluyla olan şirket, mudârebe değil vücuh ortaklığıdır. Öyle olunca satın alınan mal aralarında yarı yarıya ortak olur. Satın alınan mal eşit olarak ortak olunca, kârın farklı olması koşulu geçerli değildir.

Sermaye sahibinin borçlanma izni, ortaklık adına veya kendi adına olması yönünde olsa da, emek sahibi önce ana para ile bir cariye satın alsa, sonra da ortaklık adına 1000 dirhem borç alıp onunla başka bir cariye satın alsa, ikinci cariyeyi sırf kendisi için almış olur. Borç da sadece onundur. Âlimlerden bazıları veresiye alma (istidâne) ile borç almanın (istikraz) farklı olduğunu, mutlak veresiye alma izninin borç almayı içermediğini söylerler. Ama doğrusu borç alma izninin geçersiz olduğudur. Görmez misin bir kimse birisine falandan 1000 dirhem borç alması için izin verse oda, kendisine denildiği gibi 1000 dirhem borç alsa bu para emir verene değil borç alana ait olur. Çünkü borç (karz), borç alanın zimmetinde kendi dengi (misli) ile sabit olur. Borç onun zimmetinde olunca aldığına başkası değil borç alan malik olur. Bunun için başkasının iznine muhtaç değildir. Borç alma emri, birisinden bir şey isteme emrinin benzeridir. Bu emir de geçersizdir. Aldığı, emredene değil isteyene ait olur. Bu sabit olunca deriz ki; emek sahibinin aldığı borç, onun kendi mülkü olur. Bu para ile cariye satın aldığında akdi kendi parasına dayandırmıştır. Öyle olunca cariyeyi kendisi için satın almış olur.

Bir kimse birisine, kârın üçte biri onun olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem verse ve kendi istediği gibi hareket etmesini söylese, ayrıca ortaklık adına veresiye mal almasına izin verse; emek sahibi de 1000 dirheme kumaş alıp onu, 100 dirheme sarı renge boyaması için boyacıya verse, boyacı kumaşı istenildiği şekilde boyasa; emek sahibi bu kumaşı murabaha yoluyla 2000 dirheme satsa, sermaye sahibi ana parası olan 1000 dirhemi alır. Emek sahibi boyacıya 100 dirhem verir. Kalan kâr on bir pay yapılır. Bunun on payı ortaklığa aittir. Daha önce kârın bölüşümü için koşul koydukları oranlarla bölüşürler. 100 dirhemin karşılığı olan kâr aralarında yarı yarıya ortak olur. Çünkü sermaye sahibi emek sahibine kendi görüşüne göre istediği gibi hareket etme izni verince, mudârebe malını başka malla karıştırmasına izin vermiş olur. Boya, kumaştaki ayrı bir maldır. Emek sahibi boya için sermaye sahibinin izni ile borçlanmıştır. Veresiye aldığını mudârebe malına karıştırmakla sermaye sahibinin emrine aykırı davranmış olmaz. Öte yandan murabahalı satışta, satış bedeli alış bedeline oranlanır. Kumaşın alış bedeli 1000 dirhem, boyanın bedeli de 100 dirhemdi. Kalan bedelden sermaye sahibinin ana parası çıkılır. Boyanın bedeli olan 100 dirhemi verilir. Kalan da kârdır. Bu, on bir paya bölünür. Bu payların onu ana paranın kârının payıdır. Bu kâr, ortaklar arasında önceden anlaştıkları şekilde ikili birli bölüştürülür. Bir pay da borçlandığı 100 dirhemin karşılığıdır. Onu da ondaki mülkiyetleri eşit olduğu için yarı yarıya bölüşürler.

[22/181]

Emek sahibi kumaşı müsâveme (pazarlık usulüyle) satarsa, satış bedeli kumaşın değeri ile boyanın kattığı ek değer arasında bölüştürülür. Çünkü müsâveme ile satışta satış bedeli mülkün karşılığıdır. Satım akdine giren mülk de, asıl olan kumaş ve ondaki boyadır. Bu durumda satış bedelinin tamamı, kumaşın boyanmamış durumdaki değerine ve boya ile meydana gelen değer artışına bölüştürülür. Bundan kumaşa düşen pay mudârebe ortaklığının malıdır. Bundan sermaye sahibi ana parasını alır. Artan da koştukları koşula göre ikili birli emek ve sermaye sahibine bölüştürülür. Boyaya karşılık olan paydan önce boyacı ücreti olan 100 dirhem verilir. Kalan da yarı yarıya aralarında ortaktır. Çünkü bu, borçlanılan kısmın kârıdır.

İşletmecinin mudârebe ortaklığı adına satın aldığı malda değer artırıcı katkıda bulunması

Emek sahibi, ana para olan 1000 dirheme aldığı kumaşı, borç aldığı 100 dirheme satın aldığı boya ile boyasa, sonra bu kumaşı murabaha yoluyla 2000 dirheme satsa, bu para on bir paya ayrılır. On payı mudârebe ortaklığına aittir. Koştukları koşula göre bölüşürler. Bir pay da sadece emek sahibinindir. Çünkü o, kendisi için borç almıştır. Bununla satın aldığı boya da onun mülküdür. Fakat, kumaşı boyamakla yetkisini aşmış olmaz. Çünkü sermaye sahibi, mudârebe malında dilediği gibi hareket etmesine izin vermiştir. Murabaha satışında satış bedeli alış bedeline taksim edilir. O da on bir paydır. On payı ortaklığa, bir payı da emek sahibine ait olur. Aldığı 100 dirhem borcu emek sahibinin ödemesi gerekir. Çünkü müsâveme satışında satış bedeli mülkün karşılığıdır.

Eğer boyayı 100 dirheme veresiye alsa ve onunla kumaşı boyasa; yukarda geçen bütün hükümlerde bununla boyacıya verip boyatması eşittir. Çünkü boyayı veresiye almak onu borçlanmaktır. Dolayısıyla sermaye sahibi ve veresiye alan adına alınmış olur. Böyle olunca boya ikisi arasında yarı yarıya ortaktır. Bununla boyacıya boyatmak eşittir.

Mudârebede işletmecinin malı kira ile taşıtması

Emek sahibi, ana parayı alıp başka bir şehre gitse ve oradan paranın tamamı ile kumaş satın alsa, kumaşları getirmek için de ortaklık adına 100 dirheme bir katır kiralayıp kendi şehrine getirse; bu kumaşı murabaha yoluyla 1100 dirheme mal olmuş olarak satar. Çünkü tüccar arasında kira bedelini ana paraya katmak âdettir. Alım satım konusunda belirttiğimiz gibi, tüccar arasında ana paraya katılması âdet olan şeyin, murabaha satışında alış fiyatına eklenmesi caizdir. Komisyoncu (simsar) ücreti de böyledir. Bu kumaşı murabaha yoluyla 2000 dirheme satsa, emek sahibinin payı on bir payın tamamındadır. On payı koşullarına göre aralarında ortaktır. Kiranın payı bir paydır. O da ortaktır. Çünkü murabaha satışında satış bedeli, alış bedeline taksim edilir. Bu da kumaşı satın alırken ödediği 1000 dirhem ve katır kirası olarak ödediği 100 dirhemdir. 100 dirhem bir pay kabul edildiğinde tamamı 11 pay eder. Bunun bir payı kira bedelidir. Bu borçlanmadır. Aralarında yarı yarıya ortaktır. Eğer bu kumaşı müsâveme yoluyla satarsa, satış bedelinin tamamı, aralarında koşul koydukları şekilde ortaktır. Çünkü

[22/182] müsâveme (serbest pazarlıkla) satışında satış bedeli mülkün karşılığıdır. Satışın içine aldığı mülk, bir şehirden başka bir şehre taşıma yararı değil, kumaştır. Kumaşın tamamı da ortaklık adınadır. Satış bedelinin tamamı mudârebe malı olarak koşul koydukları şekilde aralarında ortaktır. Kumaşın boyandığı mesele ise böyle değildir. Çünkü boya, kumaşta duran bir maldır. Dolayısıyla satış onu da içerir. Hayvanın kirasını ödemek de yarı yarıya emek ve sermaye sahiplerinin sorumluluğundadır. Çünkü emek sahibi bunu, sermaye sahibinin emri ile borçlanmıştır. Öyle olunca onun yaptığı, ikisinin birden yaptığı gibidir. Onun için hepsini ödemek yarı yarıya ikisinin görevidir.

Emek sahibi kumaşı taşıtmak için veresiye hayvan kiralamasa da, 100 dirhem borç alsa, kumaşı taşıtmak için bu para ile hangi hayvana ne kadar yük yükleyeceğini belirterek belirli hayvanlar kiralasa, bu kumaşları murabaha yoluyla 1100 dirheme almış gibi satabilir. Her ne kadar Muhammed (rh.a.) Mebsut'unda açıkça söylememişse de bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre kumaşları murabaha yoluyla ancak 1000 dirheme almış gibi satar. Kira bedelini fiyata eklemez. Bu meselenin aslı, kumaşları taşıtmak için kendi parası ile hayvan kiralamasıdır. Çünkü borç aldığı para sadece ona aittir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşlerinin delili şudur: Emek sahibi hayvanların kirasını kendi malından öderken onu bağışlamıştır. Başka bir kimse kumaşları ücretsiz taşısa, emek sahibi bunun karşılığını ana paraya katamaz. Emek sahibi bağışladığında da böyledir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle der: Emek sahibi kumaşları taşımakta mal sahibi gibidir. Çünkü kârdaki payını alabilmek için buna muhtaçtır. Mal sahibi kumaşları taşımak için hayvan kiraladığında murabahalı satışta ücreti ana paraya katar. Emek sahibi de kira ücretini ana paraya katar ve kumaşları murabaha yoluyla 1100 dirheme almış gibi satar. Bu kumaşları 2000 dirheme sattığında, on bir paydan on payı ortaklığa aittir. Koşullarına göre aralarında bölüştürülür. Bir pay da sadece emek sahibinindir. Eğer kumaşları müsâveme (pazarlık usulü) ile satarsa, satış bedelinin tamamı ortaklığın olur. Çünkü müsâveme yoluyla satışta satış bedeli kumaşların bedelidir. Kumaşların da hepsi ortaklığındır. O zaman kira ücreti de mudârebe malından ödenir. Çünkü borç alan emek sahibidir. Aldığı borcu ödemek de ona düşer.

Emek sahibi sermaye sahibine, hayvanları onun kumaşlarını taşımaları için onun adına kiraladığını söylese, sermaye sahibi de emek sahibinin kendi malı ile kendisi için kiraladığını, sonra kumaşlarını taşıdığını söylese sermaye sahibinin dediği kabul edilir. Çünkü o, borç aldığı 100 dirhemle kiralamıştır. Bu 100 dirhem de onun mülküdür. Kira sözleşmesini kendi malına dayandırması onları kendisi için kiraladığına delildir.

Sermaye sahibi emek sahibine, mudârebede dilediği gibi hareket etme izni vermese, o da ana paranın tamamıyla 1000 dirhem değerinde kumaş satın alsa, sonra kendi parasıyla boya alıp, kumaşları boyasa, kumaşları ödemek zorundadır. Çünkü satın aldığı boya kendisine aittir. Kumaşları boyadığı zaman mudârebe malını kendi malı ile karıştırmıştır. Emek sahibi, mutlak olan akitte mudârebe malını başka malla karıştırma hakkına sahip değildir. Karıştırırsa gasbeden olur, onu öder. Bu durumda sermaye sahibi isterse kumaşlarını alıp, boyanın kattığı fazla değeri öder. İsterse kumaşlarının boyasız değeri olan 1000 dirhemi emek sahibinden alır. Bu durumda da kumaşlar emek sahibinin olur. Bu, birisinin gasp ettiği kumaşları boyaması gibidir. Sermaye sahibi bu söylenenlerden birisini seçmez, emek sahibi de kumaşları 2000 dirheme satarsa bu satış geçerlidir. Çünkü emek sahibi yetkisiz kullanımda bulunmuş da olsa mal elde bulunduğu sürece mudârebe akdi devam eder. Emek sahibinin satışının geçerliliği, akitle aldığı vekilliğe itibarladır. Kendisine ödeme (tazmin) gereği, vekillik hükmü ile satışının caiz oluşuna zıt değildir. Satış bedeli kumaşın değeri ile boyanın kattığı fazlalık değere oranlanır. Boyanın kattığı fazlalık emek sahibine ait olur. Çünkü bu, onun mülkünün bedelidir. Kumaşa düşen pay da koştukları koşul oranında aralarında ortaktır. Çünkü o, mudârebe malının bedelidir. Emek sahibi teslim aldıktan sonra satış bedeli onun elinde telef olsa, kendisine ödeme gerekmez. Çünkü o, kumaşları satmakla sermaye sahibinin emrine aykırı davranmış olmaktan çıkar. Satış bedelindeki karışıklık hükmendir. Emek sahibi bununla, emre aykırı davranmış sayılmaz. Dolayısıyla ödeme gerekmez. [22/183]

Emek sahibi satın aldığı zaman kumaşların değeri 2000 dirheme denk olsa ve onları kendi boyasıyla boyasa; sermaye sahibi isterse ondan değerinin dörtte üçünü alıp kumaşları verir. İsterse kumaşların dörtte üçünü alıp, boyanın bu kısımda gerçekleştirdiği değer artışını emek sahibine öder. Çünkü emek sahibi boyarken, kumaşların dörtte birinde kendisi için çalışmıştır. Kârdaki payı olan dörtte birde kendi mülkünü boyamıştır. Dörtte üçünü boyarken ise sermaye sahibinin emrine aykırılık etmiştir. Çünkü onun izni olmadan mudârebe malını kendi malı ile karıştırmıştır. Bu bölümde kumaşın dörtte üçü, ödeme ve muhayyerlik hükümlerinde birinci bölümün tamamı gibidir.

Sermaye sahibi yukarıdaki seçeneklerden birisini seçmez de, emek sahibi kumaşları satarsa, boyadıktan sonra da aralarındaki mudârebe akdi devam ettiği için satışı geçerlidir. Satış bedelinden boya karşılığı olanı, emek sahibinindir. Kalanı ortaklığa aittir. Koşul koydukları oranlarla aralarında ortaktır.

Emek sahibi kumaşları boyamaz da, kendisine ait 100 dirheme yıkattırır ve bu, kumaşın değerini artırır veya eksiltirse, bundan dolayı kendisine ödeme gerekmez. Çünkü kumaşlara kendi malından bir şey karıştırmış değildir. O yıkama ile değil, karıştırma nedeniyle öder. Görmez misin emek sahibinin elinde,

mudârebe sermayesinden artan bir şey olursa, onunla kumaşları yıkatabilir. Bundan dolayı kumaşların değeri artsa veya düşse, kendisine ödeme gerekmez. Boyamanın aksine, kendi parasıyla yıkattığında da böyledir. Çünkü boya, kumaşta duran belli bir maldır. Emek sahibi, mudârebe malını kendi malına karıştırmakla ödemesi gerekir.

Emek sahibi, yıkattığı bu kumaşları kârla veya zararla satsa, tamamen ortaklık adına olur. Çünkü yıkama ücretini kendi parasından öderken onu bağışlamış sayılır.

Denildiğine göre bu hüküm, Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu meselenin hükmü, kiranın hükmü gibi olmalıdır. Çünkü tüccar örfüne göre, kira bedeli gibi yıkama ücreti de ana paraya katılır. Ana para ile kumaş alıp, onları siyaha boyadığında da böyledir. Çünkü siyaha boyamak kumaşta bir artma olmayıp eksilme sayıldığı için, onunla yıkamak eşittir. Kendi malını ortaklık malı ile karıştırmadığı için bundan dolayı emek sahibine ödeme gerekmez. Görmez misin siyahlığın kumaşta bir değeri yoktur. Buna rağmen, siyaha boyamadan kaynaklanan değer eksikliğini ödemez. Çünkü o, mutlak mudârebe ortaklığı gereği, kumaşı siyaha boyama yetkisine sahiptir. Görmez misin elinde ana paradan bir şey artar da onunla kumaşı siyaha boyarsa bunu ödemez. Bazı âlimlere göre bu hüküm, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüdür. Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, siyah da aynen sarı veya kırmızı gibidir. Biz bu meseleyi gasp konusunda açıkladık. Doğrusu bu hüküm, siyaha boyamakla değeri düşen kumaşlar hakkındadır. Fakat siyaha boyamakla değeri artan kumaşlarda, siyah ile kırmızı veya sarının farkı yoktur. [22/184]

Sermaye sahibi, emek sahibinin mudârebede istediği gibi davranabilmesini izin verse de, emek sahibi ana para ile kumaş satın alıp kendi sarı boyası ile boyasa, boyanın kattığı ek değer nedeniyle ona ortak olur. Çünkü sermaye sahibi ona genel anlamda dilediği gibi kullanımda bulunma yetkisi verince, mudârebe malını kendi malı ile karıştırma hakkına sahip olur. Dolayısıyla bu yüzden kendisine ödeme gerekmez. Kumaşın aslı ortaklığın, boya da sırf emek sahibinin mülküdür.

Bir kimse, birisine kârın üçte biri onun olmak üzere mudârebe için 1000 dirhem verse ve ortaklık adına borçlanabileceğini söylese, emek sahibi bu para ile birlikte 3000 dirhem daha borçlanarak değeri 5000 dirhem olan bir cariye satın alsa, cariyeyi teslim alsa ve 5000 dirheme satıp parayı alsa, cariye ve aldığı para emek sahibinin elinde telef olsalar; emek sahibinin 9000 dirhem ödemesi gerekir. Bunun 4000 dirhemini cariye sahibine öder. Çünkü cariyeyi teslim almış ve elinde ölmüştür. 5000 dirhemi de cariyeyi sattığı kişiye verir. Çünkü cariyenin bedelini almış, fakat onu teslim etmeden elinde ölmüştür. Böylece satış sözleşmesi bozulmuştur. Aldığı parayı geri vermesi gerekir. sonra ödediği bu paranın 5541.666 dirhemini sermaye sahibinden alır. 3458. 333 dirhemi de kendisinden

çıkar. Çünkü bu cariyeyi 4000 dirheme satın almıştı. Bunun 1000 dirhemi ana para, 3000 dirhemi ikisinin ortak borcu idi. Borcun yarısı olan 1500 dirhem emek sahibi tarafından ödenecektir. Sonra bu cariyeyi 5000 dirheme sattı. Emek sahibi satış bedelini teslim alırken, 1500 dirhemlik kısmında ve bunun kârdaki payında kendi adına iş yapmış demektir. Bu da 5000 dirhemin sekizde üçü (3/8) dür ki 1575 dirhem eder. 5000 dirhemin sekizde beşi (5/8) de ortaklık adınadır. Bu da 3125 dirhemdir. Bundaki ana paranın payı ise 1250 dirhemdir. Anlaşılıyor ki ana paranın kârdaki payı 250 dirhemdir. Emek sahibinin hakkı, bunun üçte biri olan 83.333 dirhemdir. Bu miktar 1875 dirheme eklenince, toplam 1958.33 dirhem eder. Buna da 1500 dirhem eklendiğinde 3458.33 dirhem olur. emek sahibinin ödemesi gereken paranın tamamı budur. 9000 dirhemden bu çıkınca, kalan 5541.66 dirhem de sermaye sahibi tarafından ödenecektir.

Önce ana para olan 1000 dirhem sonra da cariye ve 5000 dirhem birlikte telef olsalar; emek sahibi yine 9000 dirhem öder. Bunun 5625 dirhemini sermaye sahibinden alır. Çünkü ilk 1000 dirhem telef olunca sermaye sahibi ortaklığa 1000 dirhem borçlanmış ve mudârebe kârsız olmuştur. O zaman emek sahibinin sadece borçlandığı miktardan ve onun kârından düşeni ödemesi gerekir. Emek sahibinin kârdaki payı, yukarda söylediğimiz gibi 83.33 dirhemdir. Bunu ödemek 5541.66 dirhemle birlikte sermaye sahibine düşer. Bunun tamamı da 5625 dirhemdir. **[22/185]**

Allah daha iyi bilir.

MUDÂREBEDE TANIKLIK

Kâr payındaki anlaşmazlıkta tanıkların ifadelerinin farklı oluşu

Sermaye sahibi, kârın altıda birinin emek sahibi için olduğunu ikrar etse, emek sahibi ise kendisinin kârdaki payının yarı(% 50) olduğunu söylese ve iki tanık getirse; tanıklardan birisi onun payının üçte bir, diğeri de yarısı olarak koşul koyduklarını söyleseler Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünün kıyası gereği tanıklık geçersizdir.

Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.) tanıklığın geçerli olması için ikisinin tanıklıklarının söz olarak birbirine uygun olmasını koşul koyar. Burada da o bulunmamıştır. Altıda birle yarım aynı değildir. Tanıklık geçersiz olunca emek sahibinin payı sermaye sahibinin ikrar ettiği olur. O da altıda birdir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre tanıklık, kârın üçte birinin emek sahibine ait olacağı şekilde geçerlidir. Çünkü bu iki hukukçu tanıkların tanıklıklarının anlam olarak birbirinin aynı olmasını dikkate alırlar. Tanıklar da kârın üçte birinin emek sahibi için olduğunda görüş birliğindedirler. Çünkü yarıma tanıklık eden aynı zamanda üçte bire ve daha fazlasına tanıklık etmiştir. Böyle olunca hâkim kârın üçte birinin emek sahibine ait olduğuna hükmeder. Bunun

üstündeki miktar için olan tanıklık geçersiz olur. Çünkü emek sahibinin kârdaki payının üçte birden daha fazla olduğuna sadece bir kişi tanıklık etmiştir.

Emek sahibi kârdaki payının yüzde elli olduğunu iddia etse, tanıklardan birisi de onun için koşul konulan kâr payının yüzde elli, diğeri ise üçte iki olduğuna tanıklık etseler; hem Ebû Hanîfe hem de Ebû Yusuf (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'e göre bunların tanıklıkları geçersizdir. Çükü emek sahibi, kendisi için iddia ettiğinden daha fazlasına tanıklık eden tanığı yalanlamaktadır. Yukarıdaki mesele ise böyle değildir. Orada emek sahibi, tanıkların tanıklık ettiğinden daha fazlasını iddia etmektedir. Dolayısıyla tanıklardan birisini yalanlamış olmaz.

Sermaye sahibi emek sahibine parayı bidâa (emek sahibinin parayı çalıştırıp kârının tamamının sermaye sahibine ait olması) yoluyla verdiğini emek sahibi de kârın 200 dirheminin kendisi için olması koşuluyla verdiğini iddia etseler, yemin ettirilerek sermaye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü emek sahibi, sermaye sahibinin zimmetinde emsal ücret alacağı olduğunu iddia etmekte, sermaye sahibi de bunu inkâr etmektedir. Yemin ettirilerek inkâr edenin sözü kabul edilir.

Emek sahibi, iddiasını ispat için iki tanık getirse ve tanıklardan birisi sermaye sahibinin emek sahibi için 200 dirhem, diğeri de 100 dirhem vermeyi koşul koyduğunu söyleseler; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kârın tamamı sermaye sahibinindir. Emek sahibinin sermaye sahibinden alacağı ne bir ücret ne de başka bir şey vardır. Çünkü tanıklar tanıklık yaptıkları şeyde, söz olarak anlaşmazlık etmişlerdir. Öyle olunca tanıklıkları kökten geçersiz olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre, emek sahibi emeğinin dengi (misil) ücretini alır. Çünkü tanıklar 100 dirhemin koşul konulduğunda manen birleşmişlerdir. Bu, onların bu kısımdaki tanıklıklarının kabulünü gerektirir. Mudârebe akdi geçersiz olduğu için emek sahibinin emsal ücret alması gerekir.

Emek sahibi, sermaye sahibinin kendisine 250 dirhem vermeyi koşul koyduğunu iddia etse, tanıklardan birisi bunun doğruluğuna, diğeri ise 100 dirhem koşul koyduğuna tanıklık etseler, her üç imamımıza göre de emek sahibi dengi
[22/186] (misil) ücret alır. Çünkü hem söz olarak hem de manen tanıklar 100 dirhemin koşul konulduğunda görüş birliği içindedirler. Fakat emek sahibi kendisi için koşul konulan ücretin 100 dirhem olduğunu iddia ederse, tanıkların tanıklığı kabul edilmez. Çünkü tanıklardan birisinin kendi iddia ettiği 100 dirhem üzerindeki tanıklığını yalanlamaktadır.

Bir kimse mudârebe için iki emek sahibine ana para olarak 1000 dirhem verse ve emek sahipleri çalışıp kâr etseler, sonra da onlardan birisi kendileri için kârın yarısının, diğeri de üçte birinin koşul konulduğunu iddia etse, sermaye sahibi ise onlara 100 dirhem vermeyi koşul koyduğunu söylese sermaye sahibinin sözü kabul edilir. Çünkü emek sahipleri kârı, sermaye sahibinin koştuğu koşula göre hak ederler. Burada onlar kârın bir parçasının kendilerine ait olduğu iddia etmekte,

sermaye sahibi ise bunu inkâr etmektedir. Böyle durumlarda yemin ettirilerek inkâr edenin sözü kabul edilir.

Emek sahipleri iki tanık getirseler ve bunlardan birisi emek sahiplerinin paylarının kârın yarısı, diğeri de üçte biri olacağına tanıklık etseler; Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre, tanıklık ettikleri şey söz olarak birbirini tutmadığı için tanıklıklar geçersizdir. Emek sahipleri yaptıkları işin emsal ücretini alırlar. Çünkü sermaye sahibi bunu ikrar etmektedir. Öyle olunca bunu, iddia ettikleri şekilde alırlar. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre tanıklık, kârın yarısının kendilerine ait olduğunu iddia eden emek sahibi için caizdir. Bu emek sahibi kârın altıda birini alır. Çünkü bu, tanıkların tanıklık ettiği en büyük miktarı iddia etmiştir. Dolayısıyla onlardan birisinin tanıklığını inkâr etmiş sayılmaz. Fakat onun için tanıkların manen birleştikleri miktar muteber olur. O da kârın altıda biridir. Diğer emek sahibi ise emeğinin emsal ücretini alır. Çünkü o, kendi iddia ettiğinin daha fazlasına tanıklık eden tanığı yalanlamaktadır. Tanıkların onun lehindeki tanıklıkları geçersiz olunca, sermaye sahibinin ikrar ettiği şekilde emsal ücretini alır.

Muhammed (rh.a.), *"el-Mudârebetü's-sağîra"*da şöyle demektedir:

Emek sahibi ana para olan 1000 dirhemle bir köle satın alsa ve para telef olsa, bunun dengini (mislini) sermaye sahibinden tekrar alıp kölenin bedelini ödese sonra onu 3000 dirheme satsa, bu parayla başka mal satın alsa, fakat ödemeden bu para da telef olsa, sermaye sahibinden 2500 dirhem daha alır. Kendi yanından da 500 dirhem koyar ve eşyanın bedelini öder. Çünkü ilk telef olan 1000 dirhemi tekrar aldığında, sermaye sahibinin mudârebe ortaklığından 1000 dirhem alacağı olmuştur. Böyle olunca ana parası 2000 dirheme çıkmıştır. Emek sahibi köleyi 3000 dirheme satınca bunun 2000 dirhemi ana para karşılığı, 1000 dirhemi de aralarında yarı yarıya olmak üzere kârdır. Bu para ile bir eşya satın aldığında, kârdaki kendi payı olan 500 dirhem karşılığında da satın aldığı için kendi adına çalışmış olur. Dolayısıyla bunu emek sahibi öder. Ana para ve sermaye sahibinin kârdaki payı karşılığında ise, sermaye sahibi için çalışmıştır. Bunu ondan alır. O da 2500 dirhemdir.

Vasînin, yetimin malını mudârebe yoluyla çalıştırması

Satın aldığı eşyayı bundan sonra 10 000 dirheme satsa, satış bedelinin altıda biri emek sahibinindir. Çünkü bedelini kendi malından ödediği için eşyanın altıda biri onun mülkü idi. Öyle olunca satın aldığı şeyin bedelinin altıda biri ortaklık dışı olarak sırf emek sahibinin olur. Altıda beşi de ortaklığa aittir. Önce sermaye sahibi, çeşitli defalarda ödediği paraların toplamı olan 4500 dirhemi alır. Kalan da aralarında kârdır.

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle der: Vasî, yetimin malını çalıştırsa kâr veya zarar etse sonra da bu parayı mudârebe yoluyla çalıştırdığını söylese; zarar etmesi durumunda sözü kabul edilir. Çünkü o elindeki yetim malında kullanımda bulunmaya yetkili değildir. Bunun karşılığında kendisinin ödeme yükümlülüğünün **[22/187]**

olduğunu inkâr etmektedir. Bu durumda onun sözü kabul edilir. Yaptığı işlemde kâr bulunması durumunda ise, işe başlamadan önce bu çalışmayı mudârebe yoluyla yaptığına tanık tutmadıkça doğrulanmaz. Çünkü kâr malın geliridir. Malın kendisine malik olduğu için, yetimin mülkü olur. Vasi ise kârın bir kısmının kendi hakkı olduğunu iddia etmektedir. Emanetçinin (bir malın rizikosunu almayan kişinin) sözü, elindeki emanetin kendi hakkı olduğunu iddia ettiğinde kabul edilmez. Ödeme yükümlülüğünün olmadığını söylediğinde kabul edilir. Fakat işe başlamadan, mudârebe yoluyla çalıştığına tanık tutarsa, o zaman baştan yapabileceği bir iş yaptığını ikrar olur. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi vasinin, yetimin malını mudârebe yoluyla çalıştırma yetkisi vardır.

Vasînin, yetimin malını borç aldığını ikrar etmesi

Vasî, yetimin malını borç olarak aldığını söylerse; yaptığı çalışmada kâr varsa bile, işe başlamadan bunun için tanık tutmamışsa, sözü doğrulanmaz. Çünkü elde edilen kâr, aslının sahibi olduğu için yetimin hakkıdır. O ise, bu kârın kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Onun bu konudaki sözü kabul edilmez. Fakat işe başlamadan bunun için tanık tutarsa, anlarız ki kendisi için çalışmaktadır. O zaman da yetimin malının rizikosunu kabullenmiştir. Çünkü onun yetimin malını kendisi için borç alma yetkisi yoktur. Fakat geçersiz olan borç, geçerli olana kıyaslanır. Ondan elde ettiği kâr çalışması nedeniyle vasînindir. Eğer zarar etmişse, işe başlamadan önce yetimin parasını borç olarak aldığına tanık tutmamışsa bile onu vasî öder. Çünkü o borç aldığını söyleyince yetimin malının rizikosunu yüklendiğini ikrar etmiş olur. Bu, zararın miktarında ve onu kendi aleyhine olduğunun ikrarına delildir.

Vasî yetimin malını birisine verse ve o kişi parayı çalıştırsa sonra da o parayı borç olarak verdiğini söylese, diğer kişi de bunu doğrulasa, bununla kârın ona ait olduğunu ikrar etmiş olur. Fakat onun yetim malındaki ikrarı delil değildir. Eğer yetim için mudârebe veya bidâa yoluyla (kârı yetimin olmak üzere) verdiğini söylese, diğer kişi de bunu doğrulasa ve adam zarar etmiş olsa, bu zararı vasî de emek sahibi de ödemez. Çünkü bunların birbirlerini doğrulayıcı ifadeleri emek sahibinin riziko yüklenmediğine delildir. Onun yetim malından bir şey hak ettiğine delil değildir. Vasînin, yetim malını mudârebe veya bidâa yoluyla verme yetkisi vardır. Çünkü o, yetimin malını birisine emanet bırakabilir. Bidâa yoluyla verebilir. Eğer ortada kâr varsa onun tamamı yetime aittir. Ancak çalışmaya başlamadan önce, kârın bir bölümünün çalışan kişiye ait olduğuna tanık tutarlarsa müstesna. Çünkü malın aslına malik olduğu için kârın tamamı yetimin hakkıdır. Vasînin, kârın bir kısmının emek sahibine ait olduğunu ikrar etmesi, başkası hakkındaki bir ikrardır. Bu da kabul edilmez. Bunların hepsi, onunla emek sahibi arasında ancak birbirlerini doğrularlarsa caiz olur. Çünkü Allahu Teâlâ onların kalplerindekini bilir. Fakat hâkim, sözlerini ancak delil varsa kabul eder. Çünkü hâkim görünüşe uymakla emrolunmuştur.

Bu konudaki esas şudur: Ölünün borcu olduğu biliniyorsa, -Allah (c.c.) ile kendi arasında (dinen)- vasînin bu borcunu terekeden ödeme yetkisi vardır. Fakat hâkim bunu öğrenirse alacaklının elinde, alacağını ispat edecek delil yoksa vasîye ödettirir. Yukarıdaki mesele de bunun benzeridir.

Doğruyu Allah daha iyi bilir.

Mebsût'un 22. cüzü burada bitti. 23. cüzün ilk konusu müzâraadır.

KARMA İNDEKS

A

âşire, 94
ayn, 70

B

bahıyye, 111
bidâa, 24, 32, 52, 78, 93, 141, 179, 248

D

damân, 211
damîn, 211
dârülharb, 173

E

ecîr, 50, 88, 94
emân, 178
embriyo, 159
emîn, 23, 24, 36, 68, 84, 95, 96, 179

F

fâsit, 29, 46, 71, 75, 84, 85, 94, 125, 140, 178, 201
fels, 27
fey, 177
fuzûlî, 70
fülûs, 45

G

gabn-i fâhiş, 76, 87
gabn-i yesîr, 66, 81, 87
gıyab, 174

H

habis, 86
hıyâze, 185

I

ıtâk, 151
ıvaz, 30

İ

ibrâ, 2, 194
icâre, 149, 204
ifrâz, 185
ikâle, 78
ilhak, 149
istidâne, 240
istikrâz, 240

K

kabz, 194
kafîzu't-tahhân, 47
karz, 32, 53, 71, 111, 130, 172
kısmet, 68
kür, 50, 229

L

leş, 85

M

mahcûr, 83
mekîl, 44, 50
meskût anh, 34
mevkûf, 69
mevzûn, 44, 50
miskin, 39
mislî, 44, 46
muâmelat, 84
muâmele, 31
muâvaza, 31
mudârebe, 21, 24, 56, 64, 96, 105
mudârib, 21, 22, 211
mufâvada, 31
muhatap, 168
mukâraza, 21
mukâseme, 184
murâbaha, 103, 109, 116, 189
mübâşir, 84
müdebber, 172
mükâtebe akdi, 166
mükâtep köle, 15
mürted, 173
müsâkat, 102
müsâveme, 205, 208, 242
müste'men, 176
müt'a, 171
müteaddî, 84
mütekavvim, 43, 106
mütesebbip, 84
müzâraa, 202

N

nafaka, 89, 97
nâfiz, 70
nâib, 81
nefy, 147

R

rakabe, 171

S

safka, 200
sarf, 178
semen, 27, 34
sermaye, 211
simsar, 241
suçlu, 100

Ş

şâyi, 28, 135, 181
şefî, 200
şüf'a, 197

T

taâm, 57, 102
tazmin, 106, 108, 119, 130, 243
teâmül, 122
teayyün, 27, 229
teberrû, 52, 55, 185
temlik, 184
tevliye, 103, 110

U

ukr, 155

V

vedîa, 24, 36, 37, 95, 109, 111, 117, 133, 138, 176, 177, 192
velâ, 153, 222
vücuh ortaklığı, 238

Y

yed-i emin, 4, 9

Z

züyûf, 28